Gengler, Heinrich Gottfried Philipp,

Lehrbuch des deutschen Privatrechts

Bd.: 1

Erlangen 1852

Gengler

Lehrbuch

des

practischen deutschen Privatrechts

von

Dr. Heinrich Gottfr. Gengler,
o. ö. Professor des deutschen Rechts an der Universität Erlangen.

1.

Erlangen,
Verlag von Theodor Blaesing.
1852.

Einleitung.

Scientifische Auffassung, Quellen, Literatur und Hülfswissenschaften des deutschen Privatrechts.

J. Weiske: Abhandl. a. d. Gebiete des teutschen Rechts. Leipz. 1830. 8. Nr. I. S. 1—37. K. Türk: Histor.-dogmat. Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. (Verzweigung, Quellen, Systeme.) Rostock u. Schwerin 1832. 8. Chr. E. Weiße: Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht, 2. Aufl. Leipz. 1832. 8. S. 1—103. C. Fr. Gerber: Das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrechts. Eine germanist. Abhdl. Jena 1846. 8. (S. auch dessen System des Deutschen Privatrechts, 2. Aufl. §§. 1—26.)

§. 1. Begriff des gemeinen deutschen Privatrechts als der Gesammtheit aller auf gemeinsame — entweder historisch, d. i. in der originären Nationaleinheit der Germanen begründete, oder legislativ, usuell und doctrinell erzeugte — deutsche Rechtsideen zurückzuführenden, noch heutzutage anwendbaren Normen für Verhältnisse des Privatlebens.

§. 2. Daraus folgende Aufgabe des Germanisten: a) jene Fundamentalprincipien in den gebotenen Quellen aufzusuchen, und α) ihren deutschen Ursprung, β) ihre Gemeinbürtigkeit, d. h. daß sie nicht blos einem einzelnen Zweige, sondern der Totalität der deutschen Nation angehörig seien, endlich γ) ihren Fortbestand ungeachtet des eingedrungenen römischen Rechts auf geschichtlich-comparativem Wege nachzuweisen; und b) aus denselben als gegebenen Prämissen nach den Regeln der Interpretation die weiteren für das Bedürfniß des Rechtsverkehrs erforderlichen Entscheidungssätze zu gewinnen, sowie deren juridisch-logische Consequenz durch Berufung α) auf

theoretische Autoritäten, β) Urtheile der Gerichtshöfe, und γ) particularrechtliche Sanction der gefundenen Resultate als probehaltig darzustellen.

§. 3. Gegenwärtige praktische Bedeutung dieses gemeinen deutschen Privatrechts, insbesondere Verhältniß desselben zur römischen und zur particulären Gesetzgebung. Eichhorn, Einleitung in das d. PR. (5. Ausg.) §§. 1. 39. 40. Beseler, System des gem. d. PRs. Bd. I. §. 9. Renaud, Lehrb. des gem. d. PRs. Bd. I. §. 5.

Anmerkung zu §. 3.

Das auf dem §. 2 näher bezeichneten Wege wissenschaftlich gewonnene deutsche Privatrecht bildet a) für alle rein-deutschen, dem römisch-canonischen Rechte gänzlich unbekannten, und nach dessen Reception aus der Anwendung nicht verschwundenen Institute, z. B. Näherrecht, Leibgeding, Morgengabe, sowie für die im Zusammenhange mit den neueren Zeitverhältnissen entstandenen jüngeren einheimischen Rechtserscheinungen, z. B. Actienhandel, Differenzgeschäfte eine (wenigstens präsumtive, s. Hillebrand Lehrb. des heut. gem. d. PRs. §. 11. S. 37) subsidiarische Entscheidungsgrundlage; deutet ferner b) bei solchen Rechtsmaterien, welche zwar germanischen Ursprungs sind, aber durch Einfluß römisch-rechtlicher Principien theilweise Abänderungen erlitten, z. B. der Investitur, dem Erbvertrage, sowie bei romanischen Instituten, welche jedoch die deutsche Praxis nur unter bestimmten durch die Zeit geforderten Modificationen aufnahm, das Verhältniß an, welches bei der Anwendung zwischen den fremdrechtlichen und einheimischen Grundsätzen zu beobachten, spricht mithin aus, in wieweit bei solchen gemischten Instituten römisches und in wieweit germanisches Recht Norm für die Richter sei; gewährt endlich c) das einzige zuverlässige Hülfsmittel zur Auslegung der gesammten deutschen Particularrechte, insofern es nämlich die Grundelemente erkennen läßt, aus welchen die territorialgesetzlichen, nicht dem römischen Rechte abgeborgten Institutionen hervorgegangen

sind. A. M. ist Gerber Princip §. 12. S. 272. fg. und System §. 7. S. 11. fg., welcher die Wissenschaft des deutschen Privatrechts zwar als das einzige und unentbehrliche Erklärungsmittel der Particularrechte anerkennt, dagegen in Abrede stellt, daß letztere aus diesem Fond ergänzt werden könnten, da ja dem Inhalte des deutschen Privatrechts alle und jede formelle Sanction abgehe. (S. übrigens gegen diese Ansicht J. Weiske Prakt. Untersuchungen a. d. Gebiete des einheimischen Rechtes Heft III. S. 12, 13.)

§. 4. **Quellen des deutschen Privatrechts** *). Kraut Grundriß zu Vorlesungen über das d. PR., 3. Ausg. §§. 6—9. 17—24. 26—42. Fr. Blume, Uebersicht der in Deutschland geltenden Rechtsquellen (Encyclopädie der in D. geltenden Rechte, Abthl. I.), Bonn 1847. 8. §§. 23—42.

Anmerkung zu §. 4.

Bis zu Ende der Völkerwanderung war das Recht der Deutschen im Zustande der Unschriftlichkeit verblieben. Was wir über ihre politischen und socialen Verhältnisse [1]), sowie häuslichen Ein-

*) Die den Stoff zum d. PR. liefernden Schriftzeugnisse nach Ursprung, Charakter, Inhalt und Literatur näher zu beschreiben, ist lediglich Aufgabe der Vorträge über deutsche Rechtsgeschichte. Vrgl. K. Fr Eichhorn Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 5. Ausg. Göttingen 1843. 44. 8. Thl. I. §§. 29—40. 142—49. 156; Thl. II. §§. 257—65. 277—85; Thl. III. §§. 427. (S. 258) 434. 437. 443; Thl. IV. §§. 528—30. 536. 539. 559. 560. 618. H. Zöpfl, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 2. Aufl. Bd. II. Abthl. 1. „Gesch. der deutschen Rechtsquellen", Stuttgart 1846. 8. Nur die Erinnerung an jene aufzufrischen, ist darum der Zweck der in der Anmerkung zu diesem §. versuchten Skizze einer Quellenkunde, wobei zugleich in den Noten diejenigen Ausgaben in Kürze bezeichnet werden sollen, auf welche sich die nachfolgenden Citate im Compendium beziehen.

1) M. A. v. Bethmann-Hollweg, Ueber die Germanen vor der Völkerwanderung, Bonn 1850. 8., S. 6—10. —

richtungen in jener dunklen Urperiode wissen, beruht daher ausschließlich auf den sparsamen Andeutungen griechischer und römischer Historiker [2]), unter welchen C. Cornelius Tacitus durch seine 98. nach Chr. geschriebene „Germania" [3]) der umfassendste Zeuge für die Nachwelt geworden ist. Die hier gebotenen, freilich mit Vorsicht zu benützenden Aufschlüsse über die Ehe mit Mundkauf (cap. 18), Erbfolge (capp. 20. 32) u. s. w. erscheinen als die ersten Leitpunkte, welche den Uebergang aus dem Stadium der Hypothesen in das Gebiet positiver Rechtsgeschichte vermitteln.

Erst mit dem V. Jhdt. beginnen, anfänglich wohl durch die mannigfachen Veränderungen der deutschen Besitz- und Verkehrsverhältnisse, später auch theilweise durch die immer tiefer einwurzelnde Lehre des Christenthums veranlaßt, officielle Rechtsaufzeichnungen bei den einzelnen germanischen Volksstämmen, und es lassen sich von da an die Erkenntnißquellen des deutschen Privatrechts, um den nöthigen Ueberblick zu gewinnen, in drei Reihen: Quellen des älteren, mittleren und neueren deutschen Rechts ausscheiden.

I. Zu den ersten [4]), welche den Zeitraum von der Regierung des Merovingen Chlojo († 447.) bis zur Sonderung Deutschland's als selbstständigen Staatskörpers vom fränkischen Westreiche am Schlusse des IX. Jhdts. einnehmen, gehören

A. die *Leges Barbarorum Germanicae*, Volksrechte: lex *Salica* [5]), *Ribuaria*, *Alamannorum* (in vier Redactionen: pactus lex; lex regia Hlotharii II. mit Dagobert's Fortsetzung; lex renovata Lantfridi ducis; lex reformata Karoli M.) [6]), *Bajuvario-*

---

2) J. Horkel, Die Geschichtschreiber der deutschen Urzeit, Bd. I. Berlin 1849. 8. — 3) Lat. u. Deutsch von L. Döderlein, Erlangen 1850. gr. 8. — 4) Sämmtliche Quellen der ersten Reihe werden in der Regel nach *F. Walter*, Corpus juris Germanici antiqui, III. Tom. Berol. 1824. 8. allegirt. — 5) Neueste Ausg. v. Joh. Merkel, mit einer Vorrede von Jac. Grimm, Berlin 1850. 8. — 6) Die neue Ausg. von *Joh. Merkel* in den Monumentis Germ. histor. c. *G. H. Pertz*, Legum. Tom. III., ist bereits gedruckt. Vgl. *Joh. Merkel,* De

rum, *Burgundionum s. Gundobada* (loi Gombette), *Visigothorum*[7]), edicta regum *Langobardorum*[8]), lex *Frisionum*[9]), *Saxonum*[10]), *Angliorum* et *Werinorum* hoc est *Thuringorum*[11]), leges *Anglo-Saxonicae*[12]), jus pagi *Xantensis*[13]).

B. Die *Capitularia*[14]), fränkischen insbesondere Karolingischen Reichsgesetze, mehrmals, z. B. durch den Abt Ansegisus von Fontenella im Jahre 827. (Capitularium Libri I—IV. mit drei Anhängen) und den Diacon Benedict Levita zu Mainz (Capitularium Libri V—VII.) um 845., von Letzterem jedoch unter Einmischung unächter Bestandtheile, in Sammlungen gebracht. Endlich

C. die als Anfänge eines Juristenrechts erscheinenden *Formulae*, instructive Musterformularien zu Vertragsaufsätzen und gerichtlichen Acten. Für das Privatrecht sind außer den Formularum libris II. des Mönches Marculf vom Jahre 660., dem überhaupt bedeu-

---

republica Alamannorum Commentarii, Berol. 1849. 8., §§. VII. IX. X. p. 8. 10. 12. (c. adnotat. p. 34. 35. 37. 38. 41. sq.) — 7) Fragmente einer früheren Gesetzgebung, der s. g. antiqua collectio, edirte Fr. Blume, „Die westgoth. Antiqua oder das Gesetzbuch Reccared des Ersten, Bruchstücke eines pariser Palimpsesten", Halle 1847. 8. — 8) Vgl. Joh. Merkel, Die Geschichte des Langobardenrechts, Berlin 1850. Lex.-8. S. 17. fg. 48. fg. — 9) Bei K. v. Richthofen, Friesische Rechtsquellen, Berlin 1840. 4. S. XXVII. fg. — 10) Bei E. Th. Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen, Breslau 1837. 8. S. 83. fg. — 11) Ausgg. von E. Th. Gaup, Breslau 1834. 8. (S. 291. fg.) und Joh. Merkel, Berlin 1850. 8. Ein Abdruck auch in meiner deutschen Rechtsgesch. im Grundrisse Bd. I. S. 166—72. — 12) Ausg. von Reinh. Schmid, Thl. I. (Text und Uebersetzung), Leipz. 1832. 8. — 13) Als Capitulare III. vom J. 813. b. *Walter* l. c. Tom. III p. 64. sq. Es verdienen hier auch die für die sanctgallener Klosterjurisdiction berechneten XII. capitula *Remedii* (Bischofs von Chur 800—820) b. *G. Haenel* Lex Romana Visigothorum, Lips. 1849. 4. p. 455. sq. erwähnt zu werden. — 14) Hauptausg. in den Monumentis Germ. histor. c. *Pertz*, Legum Tom. I. (Hannover. 1835. Fol.), Tom. II. (1837.) P. I. p. 1—16. 549. 550. P. II. p. 1—158.

tendsten Werke dieser Gattung, nur die formulae *Lindenbrogianae*, *Andegavenses*[15]), *Alsaticae*, *Sirmondicae* s. secundum legem Romanam, und *Alemannicae*[16]) von einiger Wichtigkeit.

Zur Auslegung der bisher benannten Quellen dieses Zeitraums dienen anderartige, theilweise gleichzeitige Schriftdenkmäler, insbesondere die unseren Grundkatastern vergleichbaren *Polyptycha*[17]) d. i. Güter- und Einkünfte-Verzeichnisse der mächtigeren Abteien, ferner die s. g. *codices traditionum* oder Schenkungsregister der Klöster und Stifter, sowie zahlreiche, in kostspieligen Sammelwerken leider zu sehr zerstreute Einzelurkunden.

II. Unter den Quellen des mittleren deutschen Rechts, d. i. aus der Periode von 888. bis zur Justizreform Kaiser Maximilians I. 1495., ist in gegenwärtigem Abrisse billig die erste Stelle

A. den s. g. Rechtsbüchern einzuräumen. Es sind dies von erfahrungsreichen Schöffen meist in der Muttersprache veranstaltete Privataufzeichnungen jenes gemeinen deutschen Rechtsherkommens — „jus terrae commune" —, welches sich nach dem Verschwinden der formellen Gültigkeit der leges und capitularia aus den nichtsdestoweniger im Volksbewußtsein zurückgebliebenen Resten derselben durch den Einfluß der Praxis der kaiserlichen Land- und der Stadtgerichte herangebildet hatte. Daß dabei die vorhandenen Reichsgesetze, sowie provinzielle und locale Gewohnheiten nicht unbeachtet bleiben konnten, versteht sich von selbst. Die dem deutschen Privatrechte als Quellen dienenden Werke dieser Art sind nun:

a) der Sachsenspiegel Eike von Repkow's (1226.?) —

---

15) Ed. *E. de Rozière*, Paris 1845. 8. (Von ihm ist eine Ausg. sämmtlicher formulae zu erwarten.) — 16) Fr. v. Wyß Alemannische Formeln und Briefe aus dem IX. Jhdt., Zürich 1850. 4. mit Bluntschli in den Münch. gel. Anz. 1850. Nr. 50. 51. — 17) Hauptwerk: Polyptique de l'abbé Irminon (812—14) publié par *B. Guérard*, III. Ts. Paris 1836—45. 4.

Landrecht in drei Büchern [18]) und Lehenrecht [19]), welches letztere übrigens nur eine prosaische Uebertragung des s. g. vetus auctor de beneficiis [20]), eines anonymen Reimaufsatzes über das Feudalwesen, ist — mit der Glosse Johann von Buch's (1330 — 40.) [21]).

b) Der Schwabenspiegel (1276 — 81.) [22]), umgearbeitet zu particulargerichtlichem Gebrauche in des Fürsprechers Ruprecht freysinger Stadtrechtsbuche (1328.), welchem später auch ein von unbekannter Feder herrührendes Landrechtsbuch beigefügt ward [23]).

c) Das kleine oder fränkische Kaiserrecht (1280?) in vier Büchern [24]).

d) Das sächsische Weichbild [25]) — in den Artikeln 1 bis 27. einen wohl schon vor 1294. von unbekannter Hand geschriebenen selbstständigen Rechtsaufsatz, in den folgenden Abschnitten eine Sammlung aus den magdeburgischen Schöffensatzungen und dem Sachsenspiegel gewählter Normen umfassend — aus dem beginnenden XIV. Jhdt., später glossirt.

---

18) Ausgg. von C. G. Homeyer, „Des Sspgls. erster Theil od. das sächs. Landrecht, nach der Berliner Hdschr. v. J. 1369", 2. Ausg. Berlin 1835. 8., und C. R. Sachße, „Sspgl. oder Sächs. Landr. nach dem *Cod. Pal.* 167. mit Uebersetzung und Repertorium", Heidelberg 1848. 8. Citirt mit H. S. — 19) Bei Homeyer, „Des Sspgls. zweiter Theil nebst den verwandten Rechtsbüchern", Bd. I. (Berlin 1842. 8.) S. 133—315. — 20) Das. Bd. II. (1844.) S. 75. fg. — 21) Die Glosse des Sspgls., sowie dessen versio vulgata werden nach der Ausg.: Leipzig b. Wolfg. Loß 1545. fol. allegirt. — 22) Ausgg. von W. Wackernagel, Thl. I. Landrecht, Zürich und Frauenfeld 1840. 4. und F. L. A. v. Laßberg (nach Ms. v. 1280.), Tübing. 1840. gr. 8. Citirt mit W. L. Ueber Entstehungszeit, Quellen, Hdschr. rc. vgl. *Merkel*, de republ. Alamann. §. XVI. p. 22. sq. 90 sq. — 23) Ausg. von G. L. v. Maurer, Stuttgart und Tübing. 1839. 8. — 24) Ausg. von H. E. Endemann, „Das Keyserrecht nach der Hdschr. v. 1372.", Cassel 1846. 8. — 25) Allegirt nach der Ausg. des Cod. Palat. 461. von W. v. Thüngen, Heidelberg 1837. 8. und nach der glossirten, Budissin durch Nic. Wolrabe 1557. fol. Bl. I — CVII.

e) Das Buch der Ausscheidung, Rechtsbuch nach Distinctionen oder der vermehrte Sachsenspiegel[26]), eine in der Mitte des XIV. Jhdts. für die mit sächsisch-magdeburger Recht versehenen Städte durch einen meißnischen Praktiker verfaßte Zusammenstellung der Grundsätze des Weichbilds, der goslarer Statute und vornehmlich des Sachsenspiegels in sechs Büchern, aus welcher dann das s. g. eisenacher Rechtsbuch[27]), sowie das gewöhnlich mit dem Namen „sächsische Distinctionen" belegte Handbuch des Notars Albert Pölmann[28]), beide dem XV. Jhdt. angehörig, hervorgingen.

f) Die Richtsteige Land[29])- und Lehenrechts[30]) Johannn von Buch's und Gerhard von Kerkow's (1340—50.), systematische Darstellungen des land- und lehenrechtlichen Processes auf der Basis des Sachsenspiegels. Dem Inhalte nach verwandte Arbeiten sind Hermann von Oßfeld's „Cautela" und „Premis" [31]).

g) Die Landrechtsartikel eines görlitzer Codex[32]), großentheils aus dem Sachsenspiegel entnommen, und einer Uebersetzung des oben angeführten vetus auctor de beneficiis in 30 Kapiteln[33]) als Anhang (cap. 31—47.) beigefügt; s. g. görlitzer Land- und Lehenrecht.

B. Diesen Rechtsbüchern am nächsten in praktisch-germanistischer Beziehung stehen die Stadt- und Landrechte, erstere theils auf kaiserlichen oder landesherrlichen Privilegien, theils auf

---

26) Ausg. von Fr. Ortloff, Jena 1836. 8. — 27) Bei Ortloff a. a. O. S. 625. fg. — 28) Vgl. Kraut, Grundriß, Vorrede z. 1. Ausg. S. V. — VII. — 29) Ausg. von Fr. W. Unger, „Des Richtes Stig ꝛc. nach göttinger Hdschr. und älteren Drucken", Götting. 1847. 8. S. 7—106. — 30) Bei Homeyer, „Des Sspgls. zweiter Theil", Bd. I. S. 409—540. — 31) Bei Unger a. a. O. S. 1—6. — 32) Herausgeg. von G. Köhler, Görlitz 1838. 4. und Homeyer a. a. O. Bd. II. S. 177. fg. — 33) Samt dem vet. auct. edirt von G. Köhler, Görlitz 1841. 4. und Homeyer, s. oben Note 20.

der Autonomie der Gemeinden, theils endlich auf eingeholten Belehrungen und Aussprüchen angesehener Schöffenstühle, der s. g. Oberhöfe [34]), beruhend, letztere anfänglich meist nur Bestätigungen des alten Herkommens oder längst in Uebung gewesener Rechtsbücher durch die zur Territorialhoheit gelangten Fürsten, später dann von diesen selbst unter Mitwirkung ihrer Landschaft oder Stände ausgegangene wirkliche Gesetzgebungen.

Als die wichtigsten Stadtrechte verdienen hier [35]), außer dem sich weit verzweigenden, aber fast nur noch aus einigen Mittheilungen an schlesische Städte erkennbaren magdeburgischen [36]), vorzüglich jene von Augsburg [37]), Bamberg [38]), Bern [39]),

---

34) Vgl. A. L. J. Michelsen, Der ehemal. Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche, Altona 1831. 8., Einleitende Abhdl. §. 1. S. 1—11. J. G. Chr. Thomas, Der Oberhof zu Frankfurt am Main und das fränkische Recht in Bezug auf denselben. Ein Nachlaß hrsgeg. von L. H. Euler und bevorwortet von Jac. Grimm, Frankf. a. M. 1841. 8. §§. 10—14. S. 49. fg. — 35) Sehr dankenswerthe Beiträge zur Geschichte der deutschen Stadtrechte enthält F. W. Barthold's Geschichte der deutschen Städte und des deutschen Bürgerthums, Thl. I. II. Leipz. 1850. 8. — 36) Abdruck des lateinischen priv. Erzbischof Wichmann's von Magdeburg v. 1188. nud der 5. Schöffenbriefe v. 1211—1304. b. E. Th. Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht, Breslau 1826. 8. S. 215. fg. und in G. A. Tzschoppe's und G. A. Stenzel's Urkundensammlung zur Gesch. des Ursprunges der Städte ꝛc. in Schlesien und der Ober-Lausitz, Hamburg 1832. 4. S. 266. 270. 294. 351. 428. 448. fg. — 37) Statute v. 1276. bei C. Fr. Walch, Beyträge zu dem deutschen Recht. Thl. IV., Jena 1774. 8., S. 23—418, und in älterer Gestalt bei M. v. Freyberg, Sammlung teutscher Rechts-Alterthümer, Bd. I. Heft 1. Mainz 1828. 8. — 38) Stadtrecht in 52 Titt. aus der Mitte des XIV. Jhdts. bei H. Zöpfl, Das alte Bamb. Recht als Quelle der Carolina, Heidelb. 1839. 8. Urk.-Buch S. 1—123. — 39) Aurea bulla in 54. Artt. bei H. Schreiber, Urkundenbuch der Stadt Freiburg im Breisgau, Das. 1828. 29. 8. Bd. I. S. 25. fg.

Bremen[40]**, Cöln**[41]**, Colmar**[42]**, Culm**[43]**, Dießenhofen**[44]**, Dinkelsbühl**[45]**, Erfurt**[46]**, Frankfurt am Main**[47]**, Freiberg in Sachsen**[48]**, Freiburg im Breisgau**[49]**,**

---

40) Stat. v. 1303. 1433. bei G. Oelrichs, Vollständ. Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der fr. Stadt Bremen, Das. 1771. 4. S. 1—302. 425—550. Vgl. F. Donandt, Versuch einer Gesch. des Brem. Stadtrechts, II. Thl. Bremen 1830. 8. — 41) „Statuta et Concordata" v. 1437. in der neuen Sammlung sämmtlicher in der Preuß. Rheinprovinz f. Rechtspflege und Verwaltung Geltung habenden Preuß. Gesetze und Verordn., Trier 1845—47. 12., Abthl. IV. Anh. S. 31—64. — 42) Stadtbrief K. Rudolf's I. v. 1278. in 40. Artt., zum Erstenmale stückweise von Euler, Ztschr. f. deutsches Recht Bd. VII. S. 84—86. veröffentlicht; priv. K. Adolf's v. 1292., das vorige erneuernd und bestätigend, b. J. D. Schöpflin, Alsatia diplomatica, Tom. II. (Mannhem. 1775. fol.) p. 55. sq. — 43) Handfeste des Hochmeisters Hermann von Salza v. 1232., in jener Eberhard's von Sayn v. 1251. wiederholt, lat. bei J. E. Kretzschmar, Die Kulmische Handfeste übersetzt und erläutert, Marienwerder 1832. 8. S. 23—36; altdeutsch bei C. K. Leman, Das alte kulmische Recht mit einem Wörterbuche hrsgeg., Berlin 1838. 8. Nr. I. S. 1—12. Das s. g. „Colmysch recht" in fünf Büchern (1390—1400.) bei Leman a. a. O. Nr. II. S. 13—198. — 44) Handfeste v. 1260. in 31. Artt. und Stadtrecht aus dem Ende des XIV. Jhdts. bei J. Schauberg, Ztschr. für noch ungedruckte schweizerische Rechtsquellen Bd. II. (Zürich 1847. 4.) S. 1—58. — 45) Hrsgeg. v. Fr. Pfeiffer in M. Haupt's Ztschr. f. D. Alterth. Bd. VII. (Leipz. 1848. 8.) Heft. 1. S. 94—102. — 46) Willkür v. 1306. mit Zusätzen bis in das XV. Jhdt. bei K. W. A. Heinemannn, Die statutar. Rechte für Erfurt ꝛc., Das. 1822. 8. S. 67. fg. — 47) Stadtrecht v. 1297. bei Thomas Oberhof, Urkund.-Buch Nr. I. S. 217—21. nebst Erläuterung im Werke selbst §. 18. S. 84—92. — 48) Stadtrecht v. 1294. in A. Fr. Schott's Samml. zu den deutschen Land- u. Stadtrechten, Thl. III. (Leipz. 1774. 4.) S. 141—304. — 49) Stadtbrief Herzog Konrad's von Zäringen v. 1120. nebst Stadtrodel aus dem XIII. Jhdt. bei H. Schreiber, Die älteste Verfassungsurkunde der Stadt Fr. im Br., Das. 1833. 4. S. 28—40.

Goslar[50]), Hamburg[51]), Herford[52]), Lübeck[53]), Lüneburg[54]), Memmingen[55]), Mühlhausen[56]), München[57]), Nördlingen[58]), Nordhausen[59]), Nürn-

50) Statute in fünf Büchern (1290—1310.) bei O. Göschen, Die Goslarischen Statuten mit einer systemat. Zusammenstellung der darin enthaltenen Rechtssätze und Vergleichung des Sspgls. und vermehrten Sspgls., Berlin 1840. 8. S. 1—108.; Freiheitsbrief K. Friedrichs II. v. 1219. Das. S. 111—116.— 51) „Ordelbock" v. 1292. Stadtrechte v. 1292. u. 1497. bei J. M. Lappenberg, Hamburgische Rechtsalterthümer, Bd. I. Hamburg 1845. 8. S. 1—74. 99—160. 165—320. (letzteres mit einem Auszuge aus Dr. Hermann Langenbeck's † 1517. Glosse dazu.) — 52) Stadt- und Schöppenbuch aus dem XIV. Jhdt., theilweise aus dem „sassenspeghel" gezogen, in P. Wigand's Archiv f. Gesch. u. Alterthumskunde Westphalen's Bd. II. (1827.) Heft 1. S. 7—53. — 53) Die Hauptredactionen des Stadtrechts aus dem XIII. Jhdt. in lateinischer (s. g. „justicia Lubycensis") und deutscher Sprache sind gesammelt bei J. Fr. Hach, Das Alte Lübische Recht, Lübeck 1839. 8. S. 183. fg. 229. fg. 377. fg. Citirt als Codd. I. II. III. — 54) Priv. Ottonianum v. 1247. mit Rathsverordnungen aus dem XIV. und XV. Jhdt. (bis 1401.) im s. g. Donat zu einem Rechtsbuche verbunden, hrsgeg. von W. Th. Kraut, „Das alte Stadtrecht von L.", Götting. 1846. 8. — 55) Statute v. 1396. in M. v. Freyberg's Samml. historischer Schriften und Urkunden, Bd. V. (Stuttgart und Tübing. 1839. 8.) Heft 2. S. 239. fg. — 56) Stadtrechtsbuch (Privatcompilation 1231—84.), am Besten in Fr. Stephan's Stofflieferungen f. d. deutsche Gesch., Heft I. Mühlhausen 1846. 8. Nr. I. S. 27—57. — 57) Rudolphinum v. 1294. in F. J. Lipowsky's Urgeschichten von München, Das. 1814. 8. Thl. I. S. 164—71.; Stadtrechtsbuch, „daz versigelt buch", K. Ludwig's IV. v. 1347. hrsgeg. v. Fr. Auer, München 1840. 8. S. 1—194. — 58) Statute aus dem XIV. Jhdt. in J. F. v. Tröltsch's Anmerk. und Abhdl. in verschiedenen Theilen der Rechtsgelahrtheit, Thl. I. Nördlingen 1775. 8. S. 84—124. — 59) Statutensammlungen aus dem XIV—XVI. Jhdt. hrsgeg. v. E. G. Förstemann, Neue Mittheilungen des Thüring.-Sächs. Vereins Bd. III. Heft 1. S. 32. fg. Heft 2. S. 2—44. Heft 3. S. 40. fg. Heft 4. S. 32. fg., und in der Schrift „Die Gesetzsammlun-

berg[60]), Ofen[61]), Passau[62]), Prag[63]), Regensburg[64]), Rüden[65]), Soest[66]), Stade[67]), Stettin[68]), Ulm[69]), Wesel[70]), Wien[71]), Wiener-Neu-

---

gen der Stadt N. im XV. und XVI. Jhdt., nach der Originalhdschr.", Nordhaus. 1843. 8. — 60) Auszüge aus den Stadtrechtsbüchern des XIV. und XV. Jhdts. bei J. Chr. Siebenkees Beyträge zum teutschen Recht, Nürnb. und Altdorf 1786—90. 8., Thl. II. S. 209—23. III. S. 206—28. IV. S. 220. V. S. 200—215. — 61) Statute aus dem XIV. und XV. Jhdt. (bis 1421.) erläutert u. hrsgeg. von A. Michnay und P. Lichner „Ofner Stadtrecht", Preßburg 1845. 4. S. 1—218. — 62) Stadtbriefe v. 1225. 1300. in den Monument. Boic., Collect. nov. Vol. XXVIII. (1829.) P. II. p. 308—14. 511—15. — 63) Stadtrecht K. Otakar's II. von Böhmen v. 1269. bei E. F. Rößler, Ueber die Bedeutung uud Behandlung der Gesch. des Rechts in Oesterreich, Prag 1847. 8., Anh. Nr. 8. S. IX—XXVII.; Statutenbücher aus dem XIV. Jhdt. bei Rößler, Das altprager Stadtrecht (Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren, Bd. I.), Prag 1845. 8., S. 1—100. 103—63. — 64) Freiheitsbrief K. Friedrich's II. v. 1230. bei W. Hund, Metropolis Salisburgensis, Tom. I. (Ratisp. 1719. fol.) p. 159. sq.; Statute aus dem XIV. Jhdt. bei v. Freyberg, Schriften u. Urkk. a. a. O. S. 7—29. 30—64. 89—158. — 65) Stadtrecht, vor 1354. entstanden, dann bis 1559. durch Zusätze erweitert, bei J. S. Seibertz, Urkundenbuch zur Landes- u. Rechtsgesch. des Hzgths. Westfalen, Arnsberg 1839—43. 8., Bd. II. Nr. 540. S. 69—96. — 66) „Antiqua et electa susattensis oppidi justicia" v. 1120. bei Seibertz a. a. O. Bd. I. Nr. 42. S. 48—57.; „bey aude Schrae der Stat van Soist", aus dem XIV. Jhdt., das. Bd. II. Nr. 719. S. 387—409. — 67) Rechtsbriefe v. 1209. und 1259., Statute v. 1279. (aus dem hamburger Stadtrechte v. 1270 entnommeu) bei Fr. Es. Pufendorf, Observatt. juris universi, Francof. et Hannover. 1747—70. 4., Tom. II. Append. p. 152. 157. sq. und Tom. I. Append. p. 163—228. — 68) Rathsstatute über Erbfolge v. 1464. 1479. bei F. W. A. Kosmann, Das Statutar-Recht der Stadt Alt-Stettin, Das. 1845. 8. S. 87—91. — 69) Statute v. 1296. bei C. Jäger, Ulm's Verfassung ꝛc. im MAlter, Heilbronn 1831. 8. S. 729—34. — 70) Rechtsbrief v. 1277. bei Wigand a. a. O. Bd, IV. Heft 4. S. 407. fg. — 71) Stadtbrief Herzog Leopold's VII. v. 1221. hrsgeg.

stadt[72]), Winterthur[73]) und Zürich[74]) — nebst den s. g. Raths- und Gerichtsbüchern von Bamberg[75]), Berlin[76]), Hamburg[77]), Hannover[78]), Kiel[79]) und Wismar[80]) — genannt zu werden.

Von den Landrechten dagegen genügt es — außer den als Ergebnisse reiner Volksautonomie erscheinenden friesischen[81])

von v. Hormayr, Wiener Jahrbb. der Lit. Bd. XXXIX. Anzeigeblatt S. 15. fg.; Priv. v. 1296. bei H. Ch. de Senkenberg Visiones divers. de collectionibus legum Germ., Lips. 1765. 8 p. 283. sq.; Stadtrecht v. 1340. bei A. Rauch, Rerum Austriac. scriptt. Tom. III. (Vindob. 1794. 4.) p. 37—60.; Const. Albertina über Erbrecht im Codex Austriac. (Wien 1704. fol.) Thl. II. S. 473. fg.; Handfeste und Stadtrecht v. 1435. bei Rauch l. c. p. 144—258. — 72) Rechtsbrief Leopold's VII. (1221—30.) hrsgeg. von J. v. Würth, Das Stadtrecht von W.-N. aus dem XIII. Jhdt., Wien 1846. 8. S. 55—110. — 73) Stadtweisthum (auch 2. priv. Rudolf's von Habsburg v. 1264. 1275. enthaltend) bei J. C. Bluntschli, Staats- u. Rechtsgesch. der Stadt und Landschaft Zürich, Thl. I. Zürich 1838. 8. S. 478—85. — 74) Richtebrief der Bürger (vom Stadtschreiber Klaus Mangolt 1304. neu redigirt), hrsgeg. von Fr. Ott im Archive f. Schweizer. Gesch., Bd. V. (Zürich 1847. 8.) S. 149—284. — 75) Bei Zöpfl a. a. O. Anh. V. S. 141—68. — 76) Stadtbuch v. 1397. in VII. Büchern, im II'ten das s. g. Schöffenrecht enthaltend, bei Fidicin, Hist.-dipl. Beiträge zur Gesch. der Stadt Berlin, Das. 1837. 8. Thl. I. S. 10. fg. — 77) Stadterbebuch, „liber actorum coram consulibus in resignatione hereditatum", 1248—74., hrsgeg. von G. A. Reimarus, Ztschr. des Vereins f. Hamburg. Gesch. Bd. I. S. 329. fg. — 78) Ausg. des s. g. „hannöverischen Stadtrechts" (aus dem XII.-XVII. Jhdt. in vier Büchern) v. J. Reichsfreih. Grote u. Brönnenberg im vaterländ. Archive des histor. Vereins f. Niedersachsen, Jahrg. 1844. (Hannov. 1846. 8.) Hefte 2—4. S. 117—558. — 79) Das Kieler Stadtbuch von dem J. 1264. bis zum J. 1289. hrsgeg. von J. Fr. Lucht, Kiel 1842. 4. — 80) Auszüge aus den Stadtbüchern u. Zunftrollen des XIV. Jhdts. bei C. C. H. Burmeister, „Alterthümer des Wismarschen Stadtrechtes", Hamburg 1838. 8. — 81) Die friesischen Rechte, 1200—1470, sind größtentheils in dem oben Note 9. allegirten v. Richthofen'schen Werke gesammelt. —

und dithmarsischen [82]) Rechtssammlungen — das altösterreichische aus dem XII. oder XIII. Jhdt. [83]), das oberbayerische Kaiser Ludwig's IV. von 1346. [84]) (meistens aus dem Schwabenspiegel geschöpft) und das breslauer oder schlesische (das sog. rothe Buch, größtentheils Nachbildung des Sachsenspiegels) von 1356. [85]) hier namhaft zu machen [86]). Die seit dem XV. Jhdt. in Thüringen (1446), Bayern (1374. 1491) und Sachsen (1482) erschienenen sog. Landesordnungen [87]) enthalten fast gar nichts Privatrechtliches.

Nicht minder ergiebige, aber mehr nur einzelne praktische Rechtsinstitute berührende Quellen sind, abgesehen von den zahllosen Urkunden:

C) die Weisthümer [88]), Ehehaften, Oeffnungen, Pantaidigungen, Rechtungen oder Jahrssprüche, mit ihren mannigfachen Unterarten z. B. den Märkerordnungen, Baudingen, Baramt-

82) LR. v. 1447. 1467—83. nebst Landesbeliebungen und dem büsemer Deichrechte aus dem XV. Jhdt. herausgeg. von A. L. J. Michelsen, Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen, Altona 1842. 8. — 83) Bei de Senkenberg Visiones p. 213. sq. — 84) In J. Heumanni Opuscul., Norimberg. 1747. 4. p. 54—144. u. v. Freyberg's Schriften u. Urkk. Bd. IV. Heft 3. (Stuttgart u. Tübing. 1834. 8.) S. 387—500. — 85) Vgl. über dieses noch ungedruckte Rechtsbuch E. Th. Gaupp, Das schlesische Landrecht ꝛc., Leipz. 1828. 8. — 86) Von geringerem Werthe sind: Das LR. der Grafschaft vom bornheimer Berge v. 1303. bei J. F. Boehmer, Cod. diplomat. Moenofrancofurt, Thl. I. Frankf. 1836. 4. S. 355. fg.; das wohl als blose Privatarbeit zu betrachtende gräflich-saarbrücker Recht v. 1321 in der trierer neuen Sammlung sämmtlicher in der Preuß. Rheinprovinz Geltung habenden Preuß. Gesetze ꝛc. Abthl. III. Anh. S. 37—78; die salzburger Landesordnung v. 1328. bei Rößler, Gesch. des Rechts in Oesterreich, Anh. S. III—VI ꝛc. Wichtig für das eheliche Güter- und Erbrecht ist der Rechtsbrief (sog. Kirchenrecht) des Bischofs Wenczeslaus von Breslau v. 1415. in der Zeitschrift f. deutsches Recht Bd. III. S. 71. fg. — 87) Vgl. Kraut Grundriß §. 19. S. 60. Nr. III. — 88) Hauptsammlung von Jacob Grimm, III Thle. Göttingen 1840—42. 8. —

rechten und Bergtaidingbüchern, sämmtlich vorzugsweise nur für die dinglichen Rechte von Bedeutung.

D) Die Urtheile und Gutachten berühmter Schöffenstühle [89]) und Oberhöfe [90]) mit den daraus entstandenen Sammlungen, wie dem sog. Landgerichtsprotocolle Erzbischof Balduin's von Bremen (1434—43.) [91]), und den Fragen der Schöffen zu Magdeburg [92]).

E) Die Hof- und Mannenrechte, jene für die niederen Hörigen, namentlich auf dem Lande, diese für die ritterlichen Dienstleute (ministeriales) bestimmt, z. B. hildesheimer [93]) und wormser [94]) Hofrechte; bamberger, kölner, magdeburger Dienstmannenrechte [95]). Endlich

F) die in diesem Zeitraume fast nur den Landfrieden und sonstige öffentliche Verhältnisse betreffenden Reichsgesetze [96]), von denen die *aurea bulla* Kaiser Karl's IV. von 1356. das umfassendste und merkwürdigste ist. Zu den Reichsconstitutionen werden gewöhnlich auch die auf Reichstagen gegebenen Fürstenweis-

---

89) Vgl. Kraut a. a. O. §. 24. S. 87. 88. — 90) Sammlungen lübischer und frankfurter Oberhofssprüche s. bei Michelsen der OH. zu Lübeck S. 83—349. und Thomas OH. zu Frankfurt S. 521. fg. (Hier auch S. 452. fg. eine andere wichtige Sammlung fankfurter Rechtsfälle aus dem XIV. u. XV. Jhdt.). — 91) Herausgeg. von D. Möhlmann, Stade 1843. 8. — 92) In der Ausg. des Sspgls. 1545. Fol. Bl. CCLXXVII. fg. (Jedoch sind die Blätter nicht mehr numerirt.) — 93) Bei Kraut a. a. O. §. 21. Nr. 5. 6. S. 71. fg. — 94) Leges et statuta familiae beati Petri, vom Erzbischofe Burchard 1024. gegeben, bei Grimm Weisthümer, Thl. I. S. 804 fg. — 95) Sämmtliche Dienstrechte gedruckt bei A. v. Fürth, Die Ministerialen, Cöln 1838. 8., Anh. S. 309 fg. — 96) Bis 1313. gesammelt bei Pertz Monument. Germ. hist., Legum Tom. II. Von da an beste Ausgabe: „Neue und vollständige Sammlung der Reichs-Abschiede" (besorgt durch H. Chr. v. Senkenberg und J. D. Olenschlager), IV Thle. Frankfurt 1747. Fol. (Citirt: N. S.) Eine zweckmäßige Auswahl alles Wichtigeren bietet G. Emminghaus Corpus Juris Germanici tam publici quam privati academicum, 2. Aufl. Jena 1844 Lex.-8. S. 20. fg. —

thümer (sententiae), z. B. von 1294 über das Eigenthum neuentstandener Rhein-Inseln, sowie die Entscheidungen der königlichen Curie gerechnet.

Während des Verlaufs dieses Zeitraums ging nun auch allmälig, gleichsam schrittweise, jene einflußreiche Umwälzung im deutschen Rechtsleben vor sich, als deren Endergebniß noch der heutige Zustand desselben betrachtet werden kann, nämlich die Aufnahme der im sog. *corpus juris civilis* und *canonici* enthaltenen Gesetz- uud Rechtsbücher. Die Gründe dieses Ereignisses waren großentheils in den politischen Verhältnissen Deutschlands selbst, sowohl dem aus den kirchlichen Wirren, Römerzügen und Stürmen des Faustrechts erklärbaren Mangel ausreichender einheimischer Rechtssatzungen, als auch in dem raschen Umsichgreifen der päbstlichen Autorität und geistlichen Gerichtsbarkeit gelegen. Dazu kam aber noch, daß sich die deutschen Kaiser von manchen Aussprüchen in den Rechtssammlungen ihrer sog. Vorfahren im heiligen römischen Reiche höchlich geschmeichelt fühlten, daher jene Werke und ihre Ausleger (*Glossatores*) liebgewannen; daß ferner das in die Decretalen nnd Bullen allenthalben und unwillkürlich eingeflossene germanische Rechtselement — offenbar eine Wirkung des Italien durchdringenden langobardischen Rechtes — die Assimilation der canonischen Bücher mit den deutschen Ansichten unendlich erleichtern mußte; daß endlich die Blüthe des Archigymnasiums zu Bologna ein mächtiger Anziehungspunkt für wißbegierige deutsche Jünglinge wurde, welche dann natürlich nicht mit leeren Händen in die heimathlichen Schöffenstühle zurückkehren wollten [97]).

Unter Kaiser Maximilian I. [98]) ward nun dieser Recep-

---

97) Mit dem Justinianisch-römischen Rechte fand auch das als Anhang demselben beigefügte langobardische Lehenrecht, „liber usus pheodorum, libri feudorum" (F.), und zwar zuerst unter K. Adolf von Nassau 1295., Eingang in die deutsche Gerichtspraxis. Ueber seine Bestandtheile und Glosse ist jedoch in den lehenrechtlichen Vorträgen zu handeln. — 98) Vgl. K. Haltaus Gesch. des K. Maximilian des Ersten, Leipz. 1850. 8. Kap. VII. S. 125. fg. —

tionsproceß der fremden Rechte auf deutschem Boden äußerlich vollendet, indem sich bereits in der seinem neu-organisirten Kammergerichte 1495 verliehenen Ordnung sub rubro „des Richters und der Beysitzer Eidt" §. 3 die Schwurformel dahin festgestellt fand: „Item die all sollen zu den Heyligen schweren, nach des Reychs und gemainen Rechten ... zu richten." Hier beginnt dann

III. die letzte Reihe unserer Quellen, gegenüber den beiden anderen dadurch charakterisirt, daß, während in diesen noch das germanische, dort bereits das romanische Element überwiegend hervortritt.

Außer den sog. Rechts-, Formular-, Kanzley- und Notariats-Büchern, wie

Friedrich Riedrer's „Spiegel der waren rhetoric vß M. T. Cicerone vnd andern getütscht", Freiburg im Breisgau 1493, Straßburg 1509. Fol. ꝛc.

Ulrich Tengler's „Layenspiegel von rechtmässigen ordnungen in Burgerlichen vnd peinlichen Regimenten", Augsburg 1500. Fol., und dann öfter als „neü Layenspiegel (mit Addition)" von Seb. Brant (1510—1560) herausgegeben.

„Der Richterlich Clagspiegel ... durch doctorem Sebastianum Brandt wider durchsichtiget vnnd zum teyl gebessert", Straßburg 1516. Fol. [99]).

Ludov. Fruck's „Teütsch Formular", Straßburg 1529. 4.

Georg von Rotschitz's „Processus Juris oder Ordnung der Gerichtsleuffe vnd handlungen", Augsburg 1530. 8.

Andreas Perneder's „Institutiones. Außzug vnd anzaigung etlicher geschriben Kayserlichen vnnd des heiligen Reichs rechte, wie die gegenwertiger zeiten in vbung gehalten werden", Ingolstadt 1545. Fol. und öfter.

Justin Gobler's „Rechten Spiegel, auß natürlichem, den Beschribnen, Gaistlichen, Weltlichen, vnd andern gebreuchlichen

---

99) Vgl. Adrian in R. Naumann's Serapeum, Jahrg. VII. (Leipz. 1846. 8.) S. 85—94. —

Rechten, auch gemeynen im Heiligen Reich Teutscher Nation Constitutionen vnd übungen zugericht", Frankfurt 1552. 1564. Fol. u. a. m.,

deren Erscheinen sich vorzüglich aus der Tendenz erklären läßt, die Schöffengerichte allmälig durch populäre Darstellung des ihnen in seiner Urfassung unzugänglich gewesenen Rechtsstoffes zu romanisiren, und deren Werk dann durch die sog. Praktiker des XVI—XVIII. Jhdts. — J. Mynsinger a Frundeck, A. Gaill, Jac. Thoming, J. Meichsner, E. Cothmann, C. Klock, M. Berlich, B. Carpzov, H. Bodinus, Dav. Mevius, M. de Ludolph, B. a Wernher, A. de Leyser, J. H. Boehmer, Sam. Stryk, H. de Cocceji, F. E. de Pufendorf u. s. w. [100]) — fortgesetzt und vollendet ward, müssen hier vorzüglich die Stadt- und Landrechts-Reformationen [101]) aus dem Ende des XV. bis zum zweiten Decennium des XVII. Jhdts. hervorgehoben werden. Es sind dies an und für sich blose, durch den Zeitfortschritt geforderte Revisionen des vorhandenen localen und provinziellen Rechtes, bei welchen jedoch der Einfluß ihrer Bearbeiter, meist romanistisch-gebildeter Doctoren und Syndici, so mächtig wirkte, daß sich in ihren gleichsam neuen Schöpfungen die deutsche Grundlage wenig mehr erkennen ließ. Die Reformationen von

Nürnberg: „Neüe Reformacion der stat Nurenberg Nach crist geburt 1479 fürgenommen", gedruckt 1483. 1488. 1498. Fol. Spätere Redactionen: 1503. 1522. 1564, letztere unter brieflicher Mitthätigkeit des kaiserlichen Rathes

---

100) Ein freilich vieler Verbesserungen fähiges Verzeichniß der hieher zählenden massenhaften Werke (Observationes, Consilia, Decisiones, Consultationes, Responsa, Relationes, Resolutiones etc.) s. bei Maurenbrecher Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen PRs., 1. Ausg. S. 15—20; 2. Ausg. Bd. I. S. 78—88. — 101) Ueber dieselben s. Gerber Princip §. 9. S. 159—222. —

und früheren baseler Professors Claudius Cantiuncula entstanden [102]).

Worms: „Satzung, Statuten vnd Ordnungen, Beständiger, gutter Regierung. Einer billichen, ordenlichen Policei, In jeden Rechten gegründetes Ebenbild" 1498, gedruckt 1499, 1513, 1531, 1542, 1561. Fol.

Frankfurt am Main: „Reformacion" v. 1509, erneuert durch Johann Fichard 1578, 1579 [103]), geändert, verbessert und vermehrt 1611. Fol.

Freiburg im Breisgau: „Nüwe Stattrechten vnd Statuten der löblichen Statt Fryburg im Pryßgow gelegen" v. 1520. Fol. Verfasser Ulrich Zasius.

Wimpfen: „Reformation vnn Ordnung Alten herkomens vnd Rechtens, Auch etlicher Newgesetzten Statuten der Statt Wympffen" 1544. Fol.

Hamburg: „Der Stadt Hamburg Gerichts=Ordnung und Statuta" 1603, revidirt und gedruckt 1605. 4. [104])

sowie ferner jene

der Grafschaft Eberstein: Landes=Ordnung, gegeben von dem Markgrafen Christoph von Baden und dem Grafen Bernhard von Eberstein, Freitag nach Dreikönigstag 1508, in LXXIX Abschnitten [105]).

---

102) Ueber die Gesch. der nürnb. Reformation vgl. J. Chr. Siebenkees Jurist. Magazin, Bd. I. Jena 1782. 8. S. 314—72. Zur Erklärung der neuesten Reform. dient L. C. de Woelckern Commentatio succincta in Codicem juris statutarii Norici, Norimb. 1737. Fol. Beachtenswerth sind auch die Observationes Marq. Freheri († 1614), von denen man zuweilen Auszüge in den Originalexemplaren des Gesetzes am Rande beigeschrieben findet. — 103) Vgl. Thomas Oberhof §§. 21. 23. S. 96. fg. 108. fg. — 104) Neu herausgeg. auf Veranlassung des Vereines f. Hamb. Gesch., Hamb. 1842. 4., mit Einleitung und Auszügen aus den noch ungedruckten Commentaren zum Stadtrechte. — 105) Bei G. H. Krieg von Hochfelden Gesch. der Grafen von Eberstein in Schwaben, Carlsruhe 1836. Lex.=8., Urk.=Buch Nr. XXXVIII.

Der Markgrafschaft Baden: „Statuten vnd Ordnungen von Testamenten, Erbtheilungen vnd Vormundschafften" 1511. Fol., von Ulrich Zasius bearbeitet, nebst den jüngeren Legislationen, z. B. dem Landrechte für die Markgrafschaft Baden-Baden v. 1588 [106]), dem Landrechte der Fürstenthümer und Länder der Markgrafschaften Baden und Hochberg ꝛc. von 1622. (publicirt erst 1654.) u. s. w. [107]).

Des Herzogthums Bayern: „Reformacion der bayrischen lanndrecht nach Cristy vnsers Hailmachers geburde im 1518. Jar Aufgericht", durch Wilhelm IV. promulgirt, und auf Befehl Wilhelms V. 1588 neuerlich gedruckt.

Der fürstlichen Grafschaft Tyrol: „Landsordnung" 1526. 1532. Fol. (durch Dr. Jacob Frankfurter verfaßt); 1570. 4. Nachgebildet in

„Der Fürstlichen Grafffschafft Hennenbergk LandsOrdnung" v. 1539. Fol. (neu aufgelegt, Meiningen 1720. 4.) redigirt durch Dr. Johann Gemel [108]).

Des Herzogthums Jülich und Berg: Landrecht v. 1555, revidirt 1564. 1574 [109]).

Des Herzogthums Würtemberg: Landrecht v. 1554, zweites v. 1567, drittes „erneüert gemein Land-Recht" (Herzog Johann Friedrich's) v. 1610. (auch gedruckt 1626. Fol., 1653. 12., 1680 u. 1783. 8. ꝛc.) [110]).

S. 442—64. — 106) Erster Abdruck, Karlsruhe 1805. 8. — 107) Vgl. Fr. Kappler Hdb. der Literatur des badischen Rechts, Heidelb. 1847. 8. S. 113. fg. — 108) Vgl. C E. Schmid Diss. de ordinationis provincialis Henneberg. origine, fontibus et auctoritate, Jenae 1831. 8. u. Bayer. Annalen 1833. Nr. 153—56. — 109) Abdruck des privatrechtlichen Theiles (capp. 69—108.) in der trierer neuen Sammlung sämmtlicher in der preuß. Rheinprovinz Geltung habenden Preuß. Gesetze ꝛc., Abthl. IV. Anh. S. 1—30. Ein wichtiges früheres LR. des Fürstenthums Jülich v. 1537. theilt Lacomblet im Archive f. d. Gesch. des Niederrheins, Bd. I. Düsseldorf 1832. 8. Heft 1. S. 111. fg. mit. — 110) Ueber die Gesch. dieser LR. s. C. G. v. Wächter

Der Grafschaft Solms: „DEren Graueschafften Solms vnnd Herrschafft Mintzenberg GerichtsOrdnung vnd LandRecht" v. 1571., durch Johann Fichard bearbeitet, gedruckt 1571. 1599. 1612. Fol.; 1688. 1716. 1773. 8. [111])

Der Kurpfalz: „Chur-Fürstlicher Pfaltz Landt-Recht" in V. Theilen, 1582. 1594. 1657. Fol. „Churfürstl. Pfaltz beym Rhein Erneuert- und verbessertes Land-Recht" 1611. 1700. Fol. [112])

endlich die berühmten „Verordnungen und Constitutiones des rechtlichen Processes" Kurfürst August's von Sachsen v. 1572. (P. I. Judicialia; II. De contractibus vel quasi; III. De successionibus, ultimis voluntatibus et investitura feudali; IV. Criminalia) [113]) sind die bemerkenswerthesten Beispiele dieser Gesetz-

---

Hdb. des im K. Württemberg geltenden PRs., Bd. I. Abth. I. Stuttgart 1839. 8. §§. 35—38. 48—50. Zum Zwecke der Abfassung des „New Land-Rechts des Fürstenthumbs Würtemberg", welches i. J. 1554. Hz. Christoph publizirte, hatte man die sämmtlichen Erbrechts- und sonstigen wichtigen Gebräuche und Statute der einzelnen Städte, Flecken, Dörfer, Klöster und Aemter 1552 aufzeichnen und in eine Sammlung bringen lassen. Aus einer stuttgarter Hdschr. dieser Collectaneen theilt F. C. J. Fischer, „Versuch über die Gesch. der teutschen Erbfolge" Bd. II. Urkundenbuch, Mannheim 1778. 8., Thl. I'. S. 131 fg. einen sehr dankenswerthen Auszug mit. — 111) Neue Abdrücke des LRs. bei W. von der Nahmer, Hdb. des Rhein. Partikular-Rechts, Bd. I. Frankfurt 1831. 8. S. 1—114. (nebst Einleit. S. XXXV—XLIII.) und Hanau 1840. 8. Ueber Abfassung und Bedeutung dieser auch außerhalb des solmsischen Gebietes zu hoher Anerkennung gelangten Gesetzgebung s. A. Carl, Kleine jurist. Aufsätze, Frankfurt 1830. 8. Nr. I. S. 1—17. Bopp, Ztschr. f. deutsches Recht Bd. V. S. 361. fg. Thomas Oberhof §. 22. S. 105. fg. — 112) Nach der Ausg. v. 1700. bei von der Nahmer a. a. O. S. 401 fg. — 113) In J. C. Lünig's Codex Augusteus, Bd. I. Leipz. 1724. Fol. S. 73—138.; in Chr. Gttl. Haubold's Hdb. einiger der wichtigsten Chursächs. Gesetze, Leipz. 1800. 8. S. 1—124; am Besten mit kritischer Berichtigung. in H. Th. Schletters Hdb. der wichtigsten Sächs. Gesetze, Leipz. 1837. 8. Nr. I. S. 1. fg.

gattung, zu welcher das s. g. revidirte lübische Recht („Der Stadt Lübeck Statuta und Rechtsbuch aufs neue übersehen", in VI. Büchern) v. 1586.[114]) ob seiner möglichst getreuen Festhaltung am deutschen Charakter gewissermassen einen Gegensatz bildet.

Damit war nun der neueren particulären Legislation Bahn gebrochen, welche von jetzt an in zahlreichen Producten — sowohl vollständigen (meist Civilrecht, Proceß, Polizei, Forst= und Jagdwesen und Verfahren in Malefizsachen begreifenden) Territorial-Gesetzbüchern z. B. des Kurfürsten Maximilian I. für Bayern 1614—16[115]), seines Sohnes Ferdinand Maria für die Oberpfalz 1657—59[116]); als auch blosen Landrechten, Landes= und Landgerichts=Ordnungen[117]) und Stadt=

---

u. in J. Weiske's Quellen des gem. sächs. Rechts, Leipz. 1846. 8. S. 36—102. Als Fortsetzung und authentische Erläuterungsquelle können die s. g. XCI. älteren Decisionen Johann Georgs II. v. 1661. (Weiske a. a. O. S. 179—235.) und die XL. neuen Decisionen K. August's v. 1746. (Haubold a. a. O. S. 251—74.) gelten, denen sich noch die „Consultationum Saxonicarum, a celeberrimis Wittembergensis et Lipsiensis Scabinatuum Adsessoribus jussu Electoris Augusti decisarum Libri V.", edit. II. studio P. Fr. Mindani, Francof. ad M. 1616. Fol. anreihen lassen. Ein beachtenswerther Commentar der constitutt. Saxon. ist Ben. Carpzovii Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica, revisa ab A. Mylio, Lips. 1703. fol. — 114) Neueste Ausg. „Das Lübeckische Stadt=Recht", Lübeck 1829. 4. — 115) Hierher gehört das „Landrecht" v. 1616. S. 201—406. nebst J. K. von Schmid's „Commentarius ad jus municipale Bavaricum", seines Comment. ampliss. in jus provinciale Bav. per tres tomos divis., Monach. 1695. fol. Tom. II. (ad Titt. 1—20.) et III. (ad. Titt. 21—49.) Ein Auszug der Maximilian'schen Legislation ist S. Khrayffer's Compendium Electoralis juris Bavarici, Ingolstadt 1651. 8. — 116) „Landrecht" S. 191—324. Vgl. M. Münchmeyers Compendium des Oberpfälz. Land=Rechts, Sultzbach 1689. 4. — 117) Ein Verzeichniß s. bei Türk Vorles. S. 259—70. Nur beispielsweise mögen hier das trierer LR. v. 1668., erneuert 1753.; die „kayserl. LGO. deß Hochlöbl.

Statuten[118]) (lediglich Ehe-, Erb-, Vormundschafts- und Vertragsrecht, zuweilen in Verbindung mit dem bürgerlichen Processe enthaltend), sowie kürzeren Einzelerlassen über specielle Rechtsinstitute und die Verhältnisse besonderer Classen der Staatsgenossen[119]), z. B. Ehe[120]), eheliches Güter- und Erbrecht[121]),

---

Stifts Würzburg und Hertzogthums zu Franken" v. 1618. (1733.); die preußische LO. v. 1721.; die bayreuther Landes-Constitution v. 1723.; das hohenloher LR. v. 1737, 38.; das mainzer LR. v. 1755. (N. Ausg. Aschaffenburg. 1838. 8.); das bamberger LR. v. 1769. mit der officiellen, durch die Praxis mit legaler Autorität bekleideten „Commentatio sistematica" J. M. Hanauer's (1769. 4.) 2c. genannt werden. Anderer wird unten in der Lehre vom ehelichen Güterrechte Erwähnung geschehen, wo man auch historische u. literarische Notizen über diese Gesetzwerke eingemischt findet. — 118) Türk a. a. O. S. 213—23. Ich will hier nur jene von Amberg 1554. (N. Ausg. v. Schenkl, Das. 1825. 8.), Magdeburg 1625., Nördlingen 1650., Ulm 1683., Mühlhausen 1692. 1740. 1742., Schweinfurt („Differentiae juris provincialis Franconici et juris consuetudinarii, nunc ob expressam sanctionem, statutarii Svinfurtensis) 1724., Dinkelsbühl 1738. hervorheben. — 119) Eine treffliche in diesem Compendium vielbenützte Sammlung sind Fr. Chr. Arnold's Beiträge zum teutschen Privat-Rechte, II. Theil. Ansbach 1840—42. 8. — 120) Z. B. Rotenburger Ehe-O. v. 1656. Sehr wichtig sind hier die protestantischen Kirchen-, Consistorial- und Eheordnungen. Vgl. Ä. L. Richter, Die evangelischen Kirchenordnungen des XVI. Jhdts., II. Bände Weimar 1846. 4. und die chronolog. Uebersicht bei O. Göschen, Doctrina de matrimonio ex ordinatt. ecclesiae evangelicae saeculi XVI., Halis 1848. 4. p. 3—6. — 121) Z. B. Churfürst Joachim's-Constitution, wilkör vnd ordenung der Erbfelle, vnd anderen sachen, Wie damit durch die gantzen Marck zu Brandenburg, vnd der zugehörenden landen hinfüro sol gehalten werden" (s. g. Joachimica) v. 1527., trefflich erläutert von L. C. Heydemann, Die Elemente der Joachimischen Constitution, Berlin 1841. 8.; ferner regensburgische Heirathgedings-Ordnung v. 1580. (MS.), speierer Erbfolge-O. v. 1667., fuldaer Verord. über erste u. fernere Ehen v. 1719.; lippe-detmoldische Verord. wegen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten v.

Testamente [122]), Vormundschaft [123]), Hypotheken [124]), Zehent [125]), Handlohn [126]), Wechselbriefe [127]), Stellung der Juden [128]) u. s. w. — sich thätig zeigte [129]). Ja! mit der zwei-

---

1786., gräfl. castellische Landes-Verord. über die herkömmliche eheliche Gütergemeinschaft, Eheverträge, letzte Willen und Vormundschaften v. 1801. — 122) Z. B. Oettingen-Spielbergisches Test.-Mandat v. 1705.— 123) Churfächsische VO. v. 1782., ansbacher Tutelar-Edict v. 1790., kemptner Tragnei-O. v. 1799. — 124) HO. für Preußen v. 1783. — 125) Zehent-O. für Bamberg 1525., Bayreuth 1666., Würzburg 1706., Eichstädt 1709. ꝛc. — 126) Handlohns-Verord. für Ansbach 1697., Schwarzenberg 1767., Stift-Ebrach 1793. — 127) Wechselgesetze von Hamburg 1603., Lübeck 1669., Leipzig 1682., Bremen 1712., Braunschweig 1715., Reuß-Plauen 1717., Nürnberg 1722., Churpfalz 1726., Frankfurt 1739., Altenburg 1750., Schwarzburg-Rudolstadt 1755., Würtemberg 1759., Oesterreich 1763., Oberlausitz 1776., Augsburg 1778. Vgl. J. G. Siegel, Corpus juris cambialis, II. Theile, nebst 4. Fortsetz. v. J. L. Uhl, Leipz. 1742—86. Fol. — 128) Z. B. JO. von Frankfurt a. M. („Der Juden zu Frankfurth Stättigkheit vndt Ordnung") 1616., Ansbach 1759., Schwarzenberg 1756. 1764., Dresden 1772., Oesterreich 1782., Oettingen-Spielberg 1785. — 129) Viele s. g. Landrechte sind auch noch in diesem Zeitraume blose officielle Aufzeichnungen provinzieller Gewohnheitsrechte, wie z. B. das osterstadische, hadeler, wurster, kedinger, stedinger, butjadinger, erbacher (hrsgeg. von F. K. H. Beck u. Chr. Lauteren, Darmstadt 1824. 8.), ober-katzenelnbogner (bei J. H. Chr. v. Selchow, Magazin f. d. teutschen Rechte und Geschichte, Bd. I. Göttingen u. Lemgo. 1779. 8. S. 47. fg.) und der s. g. wendisch-rügianische Landbrauch des Landvogts Matthäus von Normann v. 1531. Vgl. Kraut Grundriß §. 28. S. 96. Dasselbe gilt von einigen Stadtrechten z. B. den coburger Statuten v. 1651. (hrsgeg. v. J. A. Ortloff, Coburg 1818. 4.) und Specialgesetzen über einzelne Rechtstheile, wie dem, nachher allerdings für Niederösterreich durch Kaiser Leopold I. am 13. März 1679. publicirten „Tractatus de Juribus incorporalibus" bei J. de Luca, Justizcodex Bd. I. Wien 1793. 8. S. 329. fg. Eine eigenthümliche Bedeutung hatten endlich die österreichischen „Consuetudinaria, Motivenbücher, Landtafeln ꝛc." z. B. von 1554.

ten Hälfte des vorigen Jahrhunderts schwingt sich in einigen deutschen Territorien die Gesetzgebung bis zur Codification im heutigen Geiste empor [130]). Der Codex *Maximilianeus Bavaricus* civilis („Neu=Verbessert= und Ergänzt=Chur=bayerisches Land=Recht") vom 2. Januar 1756., von Kreittmayr's [131]) Werk, und das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten" vom 5. Februar 1794. [132]), auf Svarez's Entwurfe beruhend, sind für ihre Zeit großartige Erscheinungen, an welche sich das in seinen Anfangskeimen bis auf Maria Theresia und Joseph II. [133]) zurückreichende „allgemeine bürger=

1567. 1582. 1609., indem diese amtlichen Präjudicien= und Observanzensammlungen als Gegenschritte der Provinzialregierungen wider das eindringende römische Rechtselement erachtet werden können. Leider liegt uns nur von dem niederösterreich. Consuetudinar. v. 1554. u. Motivenbuche v. 1567. (in VII. Foliobänden) ein alphabet. Auszug in J. B. Suttinger's zum Thurnhof, „Digestis consuetudinum et rerum judicatarum excelsi Regiminis inferioris Austriae", Vienn. 1650. 4. vor. Vgl. E. J. v. Hüttner, Entwickelung der Lehre v. d. gesetzlichen Erbfolge, Wien 1819. 8. S. 23. fg. J. v. Kremer, Das longobardisch=österreich. Lehenrecht, Thl. I. Wien 1838. 8. S. 50. 51. — 130) E. Th. Gaupp, Ueber die Zukunft des deutschen Rechts, Breslau 1847. 8. S. 37—77. — 131) Von ihm: „Anmerkungen über den Cod. Max. Bav. Civ., Worin derselbe sowohl mit dem gemeinen, als ehemalig=bayerischen Landrechte genau collationirt ist", V. Bände, München 1757—68. Fol.; dann öfter, zuletzt 1821., in eben so vielen Bänden in 8vo. Vgl. meine Schrift, „Quellengeschichte und System des im K. Bayern mit Ausschluß der Pfalz geltenden Privatrechts", Bd. I. Erlangen 1846. 8. S. 63—76. — 132) Ueber dessen Entstehungsgeschichte, Ausgaben und Literatur s. E. A. Th. Laspeyres, System des Preuß. Privatrechts, Halle 1843. 8. S. 5—17. 33—37. v. Daniels, Lehrb. des gem. preuß. PRs., Bd. I. S. 11—65. 123. fg. u. Anlagen I—VIII. — 133) Von einem „allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche" desselben wurde der I. Theil am 1. Novemb. 1786. publicirt, gedruckt in „Josephs des Zweyten Röm. Kais. Gesetzen und Verfassungen im Justizsache in dem sechsten Jahre seiner Regierung", Wien 1787. Fol.

liche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie" vom 1. Juni 1811. [134]), vielfach auf ächt-germanische Principien gegründet, würdig anschließt. Hiemit endigt sich aber auch die ganze Reihe deutscher genereller Civillegislationen, da das Landrecht für das Großherzogthum Baden vom 3. Februar 1809. [135]) keine originelle Arbeit, sondern nur eine mit wenigen Zusätzen vermehrte Uebertragung des in Folge der französischen Herrschaft auf deutschem Boden [136]) und des Rheinbundes in mehreren Staaten [137]) eingeführten Code *Napoléon* und Code de commerce von 1807. [138]) ist.

An einzelnen theilweise gelungenen Projecten fehlte es freilich nicht [139]); doch konnte nur der großherzoglich-hessische Entwurf von 1842. bis jetzt zur ständischen Berathung gelangen.

S. 71—129. — 134) N. Ausg. von J. Ellinger u. d. T. „Hdb. des österr. Civil-Rechtes", Wien 1844., 2. Ausg. 1846. 8. Krit. Uebersichten des Inhaltes des Gesetzbuches geben N. Th. Gönner, Archiv f. d. Gesetzgebung und Reforme des jurist. Studiums Bd. IV. (Landshut 1814. 8.) S. 237—309. und J. W. J. Bornemann in Ersch u. Gruber's allgem. Encyklop. Sect. III. Thl. II. S. 224—35. Dort wird das Gesetzbuch mit dem franzöf., hier mit dem preuß. Rechte verglichen. Den besten Commentar zum österreich. Ges. schrieb Fr. v. Zeiller, IV. Bände. Wien 1811—13. 8., welcher auch nebst M. W. von Haan die Ueberarbeitung des durch v. Martini entworfenen, und zur Probe einstweilen in Galizien 1797. publicirten Projects vorgenommen hat. — 135) A. Muncke, Vorträge zur Einleit. in das Studium des Bad. bürgerl. Rechts, Mannheim 1845. 8. — 136) Vgl. Ph. J. Serini, Chronolog. Zusammenstellung der während der provisor. französ. Verwaltung in den deutschen Rheinlanden publicirten älteren französ. Gesetze, Mannheim 1848. gr. 8., Einleit. S. 1—38. — 137) L. Frey, Lehrb. des französ. Civilrechts, Bd. I. (Mannheim 1840. 8.) §. 27. — 138) Sehr wichtige comparative Ausgaben sind die von Anth. de Saint-Joseph edirten „Concordances entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon" (Paris et Leipz. 1840. 4.) und „entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce Français" (Paris 1844. 4.) — 139) In Bayern wurden

Um so ergiebiger war wieder die jüngste Vergangenheit im Gebiete der Specialgesetzgebung, hier theils unter dem Einflusse des am 8. Juni 1815. constituirten deutschen Bundes, theils unabhängig von demselben schaffend. In ersterer Beziehung waren es vornehmlich die bundesmäßig garantirten standesherrlichen Gerechtsame[140]), die bürgerliche Verbesserung der jüdischen Glaubensgenossen[141]), sowie die Beseitigung des Büchernachdruckes[142]), worauf die particuläre deutsche Legislation ihr Augenmerk richtete. Auch enthalten die Verfassungs-Urkunden oder Landes-Grundgesetze[143]) manche, zuweilen noch durch besondere An-

---

bereits 1822. durch v. Gönner und 1835. durch v. Leonrod Entwürfe veröffentlicht, welche Nachbildungen des österreich. Gesetzbuches waren. In neuester Zeit geschahen in Würtemberg, Bayern (1844.) und im K. Sachsen einzelne Vorbereitungsschritte zu einer Civilcodification. — 140) Z. B. Edicte f. Bayern v. 16. Mai 1818., Würtemberg v. 8. u. 25. Aug. 1819., Baden v. 16. April 1819., Gßhzgth. Hessen v. 21. Juni 1819., Preußen v. 30. Mai 1820. ꝛc., sämmtlich auf der Basis der bayer. Declaration v. 19. März 1807. beruhend. — 141) Edicte f. Würtemberg v. 25. April 1828., Churhessen v. 29. Oct. 1833., Hohenzollern-Sigmaringen v. 6. Aug. 1837., sämmtlich im Geiste des Art. XVI. der Bundesacte abgefaßt. — 142) Gesetze f. Hildburghausen v. 13. Febr. 1833., Preußen v. 11. Juni 1837., Würtemberg v. 17. Oct. 1838., Sachsen-Weimar v. 15. Januar 1839., Bayern v. 15. April 1840., Braunschweig v. 10. Febr. 1842. Sammlung: H. Th. Schletter, Hdb. der deutschen Preßgesetzgebung, Leipz. 1846. 8. — 143) Verzeichnet bei H. Zöpfl, Grundsätze des Staatsrechts, 3. Ausg. Heidelb. 1846. 8., Anh. I. S. 90. Note 4. Die früheren VU. sind bei K. H. L. Pölitz, „Die europäischen Verfass. seit d. J. 1789. bis auf die neueste Zeit, mit geschichtl. Erläuterungen u. Einleitungen", 2. Aufl. Leipz. 1832. 33. 8., im I. Bande gesammelt, welches Werk jedoch bei weiten durch das leider! nicht fortgesetzte halb-officielle „Corpus Constitutionum Germaniae", hrsgeg. von Ph. A. G. v. Meyer, Lief. I. II. Frankfurt a. M. 1845. Lex.-8. übertroffen wurde. Die seit 1848. erschienenen Constitutionen findet man in A. Rauch's Parlamentarischem Taschenbuche, VI. Lieff. Erlangen 1849. 50. 12. und in dessen Archive für

hangsedicte weiter ausgeführte privatrechtlich = bedeutsame Bestimmungen, z. B. über Indigenat, Adelsvorrechte, Siegelmäßigkeit, Familienfideicommisse.

Die hervortretenden Haupttendenzeu der selbstständig wirkenden Speciallegislation in den einzelnen Staaten Deutschland's aber waren:

a) Herstellung eines mit dem Geiste des Zeitalters und der neueren Politik verträglichen Personal = Status, daher Entfernung der Leibeigenschaft [144]), Wiederbelebung der corporativen Rechte der Gemeinden [145]).

b) Entwicklung eines der Culturstufe, sowie insbesondere den confessionellen Richtungen der Gegenwart entsprechenden Familienrechts. Hierher zählen die häufigen Particulargesetze über Ehe [146]), Gütergemeinschaft [147]), Vormundschaft [148]), Abschaffung der Geschlechtscuratel [149]), Erbfolge [150]), religiöse Erziehung der aus gemischter Ehe erzeugten Kinder [151]) u. s. f.

---

die neueste Gesetzgebung in den deutschen Bundes=Staaten, Jahrg. 1848, 49. Bd. I., Jahrg. 1850. Bd. III., Erlangen 1850. 8. — 144) Die Aufhebungsedicte führt J. L. Klüber, Oeffentl. Recht des Teutschen Bundes, 3. Aufl. Frankfurt 1831. Lex.=8. §. 266. Note c. S. 352. auf. Auszüge daraus s. bei Kraut, Grundriß §. 68. — 145) J. Weiske, Sammlung der neueren teutschen Gemeindegesetze, Leipz. 1847. 8. Die jüngsten Gemeinde=O. sind die österreichische allgemeine v. 17. März 1849. und besondere für Wien v. 9. März 1850., sowie die preußische v. 11. März 1850. in Rauch's Archiv 1849. Bd. I. S. 131. fg. 1850. Bd. I. S. 229. fg. 141. fg. — 146) Z. B. Gesetze f. Baden 1807., Oesterreich 1808., Nassau 1827., Coburg = Gotha 1834., Altenburg 1837. — 147) Z. B. Oldenburgisches Gesetz v. 22. Januar 1834. — 148) VO. f. Lübeck v. 1820., Bremen v. 1826., Hamburg v. 1831. — 149) Z. B. Gesetze von Preußen (für die Provinz Magdeburg) v. 1826., Schwarzburg=Rudolstadt v. 1826., Meiningen v. 1833., Baden v. 1835., Coburg=Gotha und Altenburg v. 1836. — 150) Z. B. Weimarer Gesetz v. 6. April 1833., mit germanischer Grundlage. — 151) Vgl. J. Th. B. v. Linde, Ueber religiöse Kindererziehung in gemischten Ehen, Gießen 1847. 8. S. 28. fg., wo eine Uebersicht der seit dem Rheinbunde erlassenen Ge=

c) Werthserhöhung des Grundeigenthums durch ermöglichte oder erleichterte Ablösung der darauf haftenden dinglichen Lasten[152]), sowie verfassungsmäßige Sicherstellung gegen Eingriffe der Staatsgewalten[153]).

d) Hebung und Befestigung des Realcredits durch auf die Principien der Publicität und Specialität basirte Hypotheken-ordnungen, z. B. für Mecklenburg vom 11. und 22. November 1819.; Bayern vom 22. Juni 1822.[154]); Würtemberg vom 15. April 1825.[155]) und 21. Mai 1828.; Sachsen-Weimar vom 7. Mai 1839.; K. Sachsen vom 6. November 1843[156]).

e) Förderung des Handels durch Einführung eigener Merkan-

---

setze hierüber gegeben ist. — 152) Neueste s. g. Ablösungsgesetze für Bayern v. 4. Juni 1848., Preußen v. 2. März 1850. (Rauch's Archiv 1850. Bd. I. S. 463. fg.), Kurhessen v. 20. Juni 1850. (Das. Bd. II. S. 93. fg.) — 153) S. g. Expropriationsgesetze f. Gßhzgth. Hessen v. 1821., Kurhessen v. 1834., K. Sachsen v. 1835., Baden v. 1835., Bayern v. 1837. Vgl. C. E. v. Wendt, Neuester Expropriations-Codex, III. Abthl. Nürnberg 1837. 8. — 154) Zum eigentlichen Hyp.-Ges. gehören noch die Prioritäts-Ord. von dems. Datum und eine Vollzugs-Instruction v. 13. März 1823. Auslegungsquellen sind: a) v. Gönner's Entwurf, vorgelegt am 10. Febr. 1819.; b) die Motive hiezu, Beilage zu den Verhandl. der II. Kammer der Ständeversammlung v. 1819.; c) die landständischen Verhandl. v. 1822., Bände III. IV. VI. X. XI. nebst Beilagenbänden II. III. Literatur: N. Th. v. Gönner, Commentar über das Hyp.-Ges., II. Bände, München 1823. 24. 8. J. B. Nibler, Systemat. Hdb. des Bayer. Hyp.- u. Prioritäts-Rechts, München 1829. 8. C. B. Lehner, Lehrb. des bayer. Hyp.-Rechts rc., II. Bände Sulzbach 1838. 8. u. Lehrb. der bayer. Hypothekenamtsordnung, das. 1837. 8. Weitere Schriften und Aufsätze verzeichnet J. v. Mussinan auf Zellerreit Bayern's Gesetzgebung, München 1835. 8. S. 150. Note *. Ueber die Anerkennung, welche das bayer. Ges. v. 1822. selbst in England gefunden s. Bayer. Annalen 1833. Nr. 80.— 155) Commentare von M. S. Mayer, II. Thle. Stuttgart 1825. 26. 8., und C. A. Fr. Seeger, 2. Thle. Das. 1825. 27. 8. — 156) Commentar von R. Th. Heyne, II. Bände. Leipz. 1845. 46. 8.

tilgesetzbücher[157]), Wechselstatute[158]), Mäckler-Reglements[159]) und Handels-Gerichtsordnungen[160]); endlich

f) Entfaltung eines freieren Gewerbsbetriebes, vorzüglich durch Wegräumung der im Zunftzwange gelegenen Hemmnisse[161]).

Eine eigenthümliche legislative Erscheinung, deren hier noch anhangsweise Erwähnung geschehen mag, ist die von der preußischen Regierung begonnene officielle Redaction und Publication der Provinzial- und Localrechte[162]). Ostpreußisches Pro-

---

157) Entwürfe solcher liegen für Würtemberg v. $18^{39}/_{10}$ und Oesterreich v. 1843. vor. — 158) Z. B. für Sachsen-Weimar v. 1819., Anhalt-Dessau („Erläuterungen der Landes-Ordnung" Tit. XI.) v. 1822., Hannover v. 1822., Rostock v. 1827., Offenbach v. 1829., Coburg v. 1830., Bremen und Frankfurt („Wechsel- u. Merkantilordnung") v. 1844., nebst mehreren Entwürfen, z. B. von K. Einert für Sachsen 1841., Fr. Liebe für Braunschweig 1843. und H. Thöl für Mecklenburg 1847. Eine Sammlung der neueren deutschen Wechselgesetze ist in J. K. Meißner's Codex der europäischen Wechsel-Rechte, II. Bände. Nürnberg 1836, 37. 8., Bd. I. S. 4—953. enthalten. Chronologisch-statistische Uebersichten derselben mit historischen und literärischen Notizen gibt J. L. U. Dedekind in den beiden Schriften „Abriß einer Gesch. der Quellen des Wechselrechts und seiner Bearbeitung in sämmtlichen Staaten Europa's", Braunschweig 1843. 8. S. 93. fg. und „Vergangenheit und Gegenwart des Deutschen Wechselrechts", Das. 1844. 8. S. 14. fg. 166—73. 174—88. — 159) Z. B. Leipziger Mäckler-O. v. 1818. nebst dem Ges. über die Beweiskraft der Mäcklerbücher v. 1833. in C. Kind's Summarium des Neuesten in der deutschen u. ausländ. RWiss., Bd. II. Leipz. 1833. 8. S. 535—52.; Dresdener Mäckler-O. v. 1834. — 160) Z. B. für Bremen v. 16. Juni 1845. Es können hier noch die neueren Gesetze über Organisation von s. g. Handels- und Gewerbe-Kammern, z. B. das österreichische v. 3. Octob. 1848. (Rauch's Archiv 1848. Bd. I. S. 175. fg.) und bayerische v. 27. Januar 1850. (Das. 1850. Bd. I. S. 92. fg.), genannt werden. — 161) Gewerbs-Ordnungen für Nassau 1819., Sachsen-Weimar 1821., Bayern 1825., Oldenburg 1830., Würtemberg 1836., Preußen 1845. — 162) Uebersichten der bereits vorliegenden, hierher gehörigen Privat-Arbeiten s. bei Laspeyres System S. 29—32., Kraut a. a. O. §. 29. S. 99. fg., und v. Daniels a. a. O. Anlage IX.

vinzialrecht vom 4. August 1801 und 6. März 1802.; westpreußisches vom 19. April 1844[163]).

Selbst der lange in den Hintergrund zurückgedrängte Gedanke an ein National-Civilgesetzbuch für das deutsche Gesammtvolk ward in den jüngst verflossenen Jahren wieder aus seinem Schlummer geweckt, um alsbald an C. W. E. Heimbach[164]), G. Fr. Held[165]), O. von Wydenbrugk[166]), und F. A. von Preuschen-Liebenstein[167]) kräftige Vertreter seiner Ausführbarkeit zu gewinnen. Für diese liegt uns übrigens auch ein zum weiteren Fortschreiten ermunternder Beweis in der s. g. allgemeinen deutschen Wechselordnung[168]) vor.

---

163) A. C. v. Vegesack, Westpreuß. Provinzialrecht, II. Bände. Danzig 1845. 8. (Das. Bd. I. S. 44—54. Abdruck des Gesetzes in 87. §§en.) — 164) Andeutungen über eine allgemeine deutsche Civilgesetzgebung, Jena 1848. 8. — 165) Ueber deutsche Nationalgesetzgebung, Dresden u. Leipz. 1848. 8. — 166) Briefe über deutsche Nationalgesetzgebung, Jena 1848. 8. — 167) Entwurf zu einem allgemeinen deutschen Civilgesetzbuche nebst Motiven, Leipz. 1848. 8. — 168) Ausgg. derselben mit Commentaren: 1) Die Allgem. D. WO. mit Einleitung und Erläuterungen (von Fr. Liebe), Leipz. b. F. A. Brockhaus 1848. 8. Sog. „Brockhaus'sche Erläuterungen". 2) Allgem. D. WO. mit vollständ. Erläuterung nach den Protokollen der zu Leipzig abgehaltenen Conferenz. Von Fr. Ortloff, Jena 1848. 8. 3) Die allgem d. WO. erläutert von W. Brauer, Erlangen 1849.; 2. vermehrte Aufl. u. d. T. „Die allgem. d. WO. mit den Abweichungen der Oesterreich WO.", das. 1851. 8. 4) G. Kitzinger Wechselkunde für Kaufleute und Juristen mit steter Berücksicht. der Allg. D. WO., Leipz. 1849. 8. 5) C. F. Koch, Das Wechselrecht, nach den Grundsätzen der allgem. d. WO. und nach seiner Anwendung in den preuß. Ländern, Breslau 1850. 8. (Ausgg. für Geschäftsleute z. B. von C. Courtin, Stuttgart 1849. 8.; A. Schwarzkopf, Jena 1849. 8.; Fr. Schenk, Grimma 1849. gr. 12.; und Brentano, Fürth 1851. 8.) Die wichtigsten Hülfsquellen zur Auslegung sind: I. die leipziger Conferenzprotocolle, wovon zwei Abdrücke existiren: α) Protocolle der zur Berathung einer Allgem. D. WO. in der Zeit vom 20. Octob. bis zum 9. Dezemb. 1847 in Leip-

Die durch die vielen Particulargesetze und Observanzen nothwendig erzeugte Zersplitterung der Ansichten in einzelnen Hauptpunkten des Wechselrechts hatte nämlich, was bei einem so tief in das commerzielle Leben der Völker eingreifenden Institute ganz natürlich erscheint, längst schon das Bedürfniß fühlbar gemacht, sich wenigstens bezüglich der obersten Prinzipien zu einem gemeinsamen Wechselrechts-Systeme zu einigen[169]). Der in unseren Tagen erwachte Associations-Sinn der Deutschen war nun vollkommen geeignet, die lebendige Erfassung dieses Gedankens und seine rasche Ausführung zu fördern. So trat denn auf einen von der kgl. preußischen Regierung — Denkschrift vom 31. August 1847. — ausgegangenen Impuls hin eine Versammlung von Abgeordneten des größten Theils der deutschen Bundesstaaten[170]) in Leipzig zur Berathung des Entwurfs einer allgemeinen deutschen Wechselordnung zusammen, wo in 35. vom 20. October bis zum 9.

---

zig abgehaltenen Conferenz nebst dem Entwurfe einer WO. für die Preuß. Staaten (S. V—XX.), den Motiven zu demselben (S. XXI—LXXVIII), und dem aus den Beschlüssen der Conferenz hervorgegangenen Entwurfe (S. 269—88.), Leipzig 1848. gr. 4. Die Berathungen selbst füllen S. 1—248., denen sich dann S. 249—68. der Entwurf der Fassungs-Commission anreiht. Auf dieser Ausg. beruhen die von Ortloff in seiner oben erwähnten Schrift dem Texte der WO. beigefügten Erläuterungs-Auszüge. β) Protokolle der zur Berathung einer allgem. d. WO. in Leipzig abgehaltenen Conferenz nebst dem Gesetzentwurf. (Abdruck der Regierungsvorlage an die badischen Stände.) Mannheim 1848. gr. 4. II. Der Entwurf nebst Motiven einer WO. für die Preuß. Staaten, nach den Beschlüssen der Kommission des Kgl. Staatsraths, Berlin 1847. 8. Vgl. Brauer a. a. O. (2. Aufl.) S. 6. 7. Ein neues Organ für wissenschaftlich-praktische Erörterung der WO. ist in dem „Archive für deutsches Wechselrecht hrsgeg. von E. Siebenhaar u. Th. Tauchnitz", Heft 1—3. Leipz. 1850. 8. glänzend eröffnet worden. — 169) Die erste Anregung ging von Würtemberg auf der Zollvereins-Conferenz v. J. 1836. aus. — 170) Verzeichnet bei Brauer a. a. O. S. 8. Note 19. —

Dezember 1817. gehaltenen Sitzungen unter dem Präsidium des kgl. sächsischen Staatsministers von Könneritz auf der Basis des preußischen Wechselgesetzprojectes ein solches für das gesammte deutsche Vaterland zu Stande kam, welchem auf den am 23. November 1848. in der CXXIten Sitzung der Nationalversammlung zu Frankfurt a. M. gestellten Antrag hin auch die Gutheißung dieses Parlaments zu Theil ward, so daß der Entwurf im 6ten Stücke des Reichsgesetzblattes vom 27. November 1848. unter dem Titel „allgemeine deutsche Wechselordnung" publizirt und deren Geltungsanfang auf den 1. Mai 1849. festgesetzt ward.

Dieselbe ist ganz nach der Methode des erwähnten preußischen Entwurfes angefertigt, indem man dabei von der Ansicht ausging, daß die Garantieen einer sachgemäßen Urtheilsfindung weniger in den detaillirten Bestimmungen der materiellen Gesetzgebung, welche dadurch leicht in eine gefahrdrohende Casuistik verfallen könne, als vielmehr in den Formen des Processes und der Art der Organisation und Besetzung der in Handelssachen competenten Gerichte zu finden seien. Zugleich sollten thunlichst alle fremdsprachlichen Worte und Ausdrücke entfernt bleiben.

Es zerfällt sonach die Wechselordnung in 100, meist in prägnanter Kürze gefaßte §§en, welche drei sehr ungleiche Abschnitte bilden. Der Inhalt derselben ist aber: Erster Abschnitt. Von der Wechselfähigkeit, §§. 1—3. Zweiter Abschnitt. Von gezogenen Wechseln. I. Erfordernisse eines gezogenen Wechsels §§. 4—7.; II. Verpflichtung des Ausstellers §. 8.; III. Indossament §§. 9—17.; IV. Präsentation zur Annahme §§. 18—20.; V. Annahme (Acceptation) §§. 21—24.; VI. Regreß auf Sicherstellung: 1) wegen nicht erhaltener Annahme §§. 25—28.; 2) wegen Unsicherheit des Acceptanten §. 29.; VII. Erfüllung der Wechsel-Verbindlichkeit: 1) Zahlungstag §§. 30—35.; 2) Zahlung §§. 36—40.; VIII. Regreß Mangels-Zahlung §§. 41—55.; IX. Intervention: 1) Ehrenannahme §§. 56—61.; 2) Ehrenzahlung §§. 62—65.; X. Vervielfältigung eines Wechsels: 1) Wechselduplicate §§. 66—69.; 2) Wechselkopien §§. 70—72.; XI. ab-

handen gekommene Wechsel §§. 73. 74.; XII. falsche Wechsel §§. 75. 76.; XIII. Wechselverjährung §§. 77—80.; XIV. Klagerecht des Wechselgläubigers §§. 81—83.; XV. ausländische Gesetzgebung §§. 84—86.; XVI. Protest §§. 87—90.; XVII. Ort und Zeit für Präsentation und andere im Wechselverkehre vorkommende Handlungen §§. 91—93.; XVIII. mangelhafte Unterschriften §§. 94. 95. Dritter Abschnitt. Von eigenen Wechseln §§. 96—100.

Die juristische Bedeutung dieses vortrefflichen Produktes [171]) eben so großer geistiger Intelligenz als praktischer Umsicht und Erfahrung ist übrigens eine zweifache. Seiner Entstehung nach muß es jedenfalls als eine officielle schriftlich redigirte Sammlung der über den Wechselhandel in Deutschland existirenden gemeinsamen Ideen und Gewohnheiten betrachtet werden, und nimmt somit als Ausdruck des nationalen Willens und Rechtsbewußtseins der Deutschen hinsichtlich eines der wichtigsten Verkehrsgegenstände unter den Quellen des gemeinen deutschen Privatrechts eine vorzügliche Stelle ein. Seiner Promulgation nach dagegen erscheint es, da die Beschlüsse des frankfurter Parlaments die allgemeine Anerkennung der deutschen Regierungen nicht erhielten, lediglich als deutsches Particularrecht, jetzt freilich mit einem Geltungsumfange, bezüglich dessen sich kein zweites mit ihm messen kann [172]).

---

171) Vgl. W. Gelpcke, Beiträge z. Kenntniß des Handels- und Wechsel-Rechts, Heft II. „Die allgem. D. WO. Ihre Bedeutung für Preußen. Ihr Einfluß auf Deutschland." Berlin 1849. 8. — 172) Vgl. S. Borchardt „Zusammenstellung der verschiedenen Einführungsordnungen zur Allg. D. WO." im Archiv f. d. WR. Heft I. S. 63—113. Heft III. S. 331—36. und eine vollständ. Sammlung der Einführungsgesetze bei Brauer a. a. O. (Anhang z. 2. Aufl.) S. 157. fg. Bayern insbesond. betreffend s. auch noch Petersen im Archiv Heft. III. S. 336. fg. Die s. g. österreich. WO. v. 25. Januar 1850. (in Rauch's Archiv 1850. Bd. I. S. 690. fg.) ist nur ein mit wenigen Modificationen versehener Abdruck der allgem. D. WO. —

Neben den Particularrechten sind endlich noch, freilich in quantitativer Hinsicht nur als eine Quelle von ziemlich untergeordneter Bedeutung, die neueren Reichs- und die Bundes-Gesetze zu erwähnen.

Von den ersteren [173]) müssen hier, außer den mehr als Völkervertrag aufzufassenden „Instrumentis pacis *Westfalicae*“ von 1648. [174]), besonders hervorgehoben werden:

1) Die Wahl-Kapitulationen (WCap.) von 1742. und 1792. [175]) wegen des im Tit. XXII. §. 4. angedeuteten Begriffs „notorische Mißheirath.“

2) Die Reichs-Kammergerichts-Ordnung (KGO.) von 1555. [176]), im Tit. XXII. von der Pfändung handelnd.

3) Die Reichs-Notariats-Ordnung (NO.) von 1512. [177]) Sie bestimmt in der Einleitung §§. 3. 5. 11. die Form der Verträge und im Tit. I. jene der Testamente, überall durchaus dem römischen Rechte sich anschließend.

4) Die Reichs-Polizei-Ordnungen (RPO.), und zwar von 1548. wegen Tit. XXXI. §§. 1—3. über Vormundschaft und Tit. XXXVI. fg. über Handwerkerrecht; von 1577. [178]), im Tit. I. §§. 7. 10. von der Ehrenschmälerung, Tit. XVII. §. 9. vom Zinsfuße, Tit. XIX. §. 3. vom Verkaufe des Getreides auf dem Halme, Tit. XX. §§. 2—6. von den Juden, Tit. XXXII. §. 1. von der

---

173) Außer den oben Note 96. S. 15. angeführten Sammlungen vgl. noch C. Fr. Gerstlachers Hdb. der teutschen Reichsgeseze nach dem möglichst ächten Text in sistematischer Ordnung, Thl. X. „Teutsches Privatrecht“, Stuttgart 1791. 8. — 174) Beste Ausg.: „Die Urkunden der Friedensschlüsse zu Osnabrück und Münster nach authentischen Quellen, nebst darauf bezüglichen Aktenstücken, historischer Uebersicht, Bücherkunde und Anmerkungen“, Zürich 1848. 8. S. 98. fg. 281. fg. — 175) Bei Emminghaus Corp. Jur. S. 589. fg. — 176) Das. S. 241. fg. — 177) Das. S. 124. fg. — 178) Das. S. 390 fg. In der RPO. v. 1577. sind großentheils jene v. 1530 und 1548. enthalten. S. das. S. 163. fg. 231. Note 1.

Vormundschaft, Tit. XXXV. §. 7. von den Bestärkungsmitteln der Verträge ꝛc. handelnd.

5) Die Reuterbestallung [179]) d. i. Reichsmilitärordnung von 1570. Sie enthält in den §§. 62. 63. 211. Einiges über Infamie und Spielschulden.

6) Die Reichs-Abschiede (RA.), z. B. von 1500. §. 32. über wucherliche Contracte; von 1521. §. 18. über Erbfolgerecht der Geschwisterkinder [180]); von 1551. [181]) §. 79. über Verträge zwischen Christen und Juden; von 1654. (s. g. jüngster, J. RA.) [182]) §§. 107. 174. über Wechselrecht und Zinsfuß.

7) Die Reichs-Schlüsse (RSchl.), z. B. von 1668. über Duelle (zwar kaiserlich ratificirt, aber nicht vollzogen, doch wichtig wegen der §§. 1. und 4. ausgesprochenen Ansichten über bürgerliche Ehre) [183]), von 1671. über Merkantilprocesse [184]), von 1731. über Handwerksmißbräuche [185]).

8) Der Reichs-Deputations-Hauptschluß (RDHSchl.) von 1600. [186]) wegen §. 32. über die clausula „mit und ohne Recht" in Urkunden, §. 35. über Rentenkauf.

9) Der Visitations-Abschied (VA.) von 1713. [187]) §. 14. über kammergerichtliche Gemeinbescheide.

Auch einige blose Reichsgutachten dürfen als Zeugnisse allgemeiner deutscher Rechtsansichten nicht übersehen werden, wie besonders jene von 1668. und 1669. über parata executio in Wechselsachen [188]).

Von den Fundamentalgesetzen und legislativen Produkten der

---

179) Das. S. 374. fg. — 180) Das. S. 139. 40. — 181) Das. S. 231 fg. — 182) Das. S. 477. fg. — 183) Bei H. L *Kittler* Corpus juris criminalis, Lips. 1834 8 p. 86. sq. 184) Emminghaus a. a. O. S. 509. fg. und Meißner's Codex Bd. I. S. 2. 3. — 185) Emminghaus a. a. O. S. 548. fg. — 186) Das. S. 417. fg. — 187) Das. S. 531. fg. — 188) Bei Gerstlacher a. a. O. S. 2150. fg. u. Meißner a. a. O. S. 2. Vgl. Thöl Handelsrecht Bd. II. S. 8. Note.

deutschen Bundesversammlung [189]) dagegen bieten privatrechtliches Interesse nur dar:

a) die Bundes-Acte vom 8. Juni 1815., Artt. XIV. XVI. XVIII.,

b) die wiener Congreß-Acte vom 9. Juni 1815., Art. CXIV.,

c) die Schluß-Acte der wiener Ministerial-Conferenzen vom 15. Mai 1820., Art. LXIII.,

sowie die Beschlüsse vom 23. Juni 1817. und 2. August 1827. über Abschaffung der Nachsteuer; vom 9. November 1837., 22. April 1841. und 19. Juni 1845. über den Schutz literärischer und artistischer Erzeugnisse gegen Nachdruck, endlich vom 19. Juni 1845. über Verbot des Negerhandels im Bundesgebiete.

§. 4. Literatur des deutschen Privatrechts. Vgl. Gerber, Princip §§. 2—5. S. 25. fg. und System §. 26. Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 45—50.

Anmerkung zu §. 5.

Die dogmatische Behandlung des deutschen Privatrechts als besonderen Wissenschaftszweiges war bereits in Hermann Conring's Buche „de origine juris Germanici" [Ed. 1. Helmstadii 1643. 4.; ed. 5. Jenae 1720. 4.; ed. 6. in Conringii Opp. ed. J. W. *Goebel*, Brunsvig. 1730. fol., Tom. IV. p. 77. sq.] und in Johann Schilter's trefflicher „Praxis juris Romani in foro Germanico" [III. Tomi, Jenae 1672—84. 4.; edit. 3. cum praefat. Chr. *Thomasii*, Francofurt et Lips. 1713. fol. und öfter] längst vorbereitet, als Georg Beyer, † 1714., in seiner „Delineatio juris Gemanici" [ed. cura M. H. *Griebneri*, Hal. 1718.

---

189) Gesammelt bei J. L. Klüber „Quellen-Sammlung zu dem Oeffentl. Recht des Teutschen Bundes", 3. Aufl. Erlangen 1830. 8., in v. Meyer's Corpus Constitutt. Germaniä Lief. I. S. 1—102. und bei Emminghaus a. a. O. S. 639. fg., u. Thl. II. Lief. 1. (1847.) S. 48.

4. und cura Chr. Gbdofr. *Hoffmanni*, Lips. 1723. 4.] das erste deutschrechtliche Compendium lieferte. Sehr wohlthuend und fördernd wurde jedoch für die weitere Entwicklung der Theorie des deutschen Rechts im XVIII. Jhdt. der Einfluß der neu erblühten geschichtlichen Quellenforschung, und es tritt daher, gleichsam als die Vorläuferin der neuen Germanisten-Schule, die s. g. althistorische hervor, als deren Begründer der im deutschen wie romanischen Rechtsgebiete gleich gefeierte Johann Gottlieb Heineccius († 1741.) gelten kann. Seine „Elementa juris Germanici tum veteris, tum hodierni" [II Tomi, Hal. 1736., ed. 3. 1746. 8.], sowie „Antiquitates Germanicae jurisprudentiam patriam illustrantes" [cura J. Chr. G. *Heineccii* filii editae, Tom. I. et IIdi partes 1. 2., Hafniae et Lips. 1772. 73. 8., leider! unvollendet] haben selbst heutzutage ihr Ansehen als eine „gelehrte, noch immer schätzbare Grundlage" nicht ganz verloren. J. R. Engau („Elementa juris Germanici veteris pariter atque hodierni", Jenae 1737., ed. 4. 1753. 8.), H. Chr. Senckenberg („Anfangsgründe der alten, mittlern und neuen teutschen gemeinen Rechtsgelehrsamkeit", Göttingen 1737. 8.), Chr. Gttl. Riccius („Spicilegium juris Germanici ad J. R. Engau elementa jur. Germ. ex legibus, statutis et diplomatibus collectum", Gottingae 1751. 8.), J. Fr. Eisenhart („Institutiones juris Germanici privati, Hal. 1753., ed. 3. 1775. 8.), Benedict Schmidt („Principia juris Germanici antiquissimi et antiqui", Norimbergae 1756. 8.) u. A. schließen sich in ihren Schriften der Heineccischen Auffassungsweise an. Diese ward aber allmälig entkräftet in Folge des gegensätzlichen Hervortretens mehr rationeller Methoden, indem man anfing, das deutsche Privatrecht theils

a) auf der Grundlage eines durch Statuten-Vergleichung gewonnenen Substrates [Princip des Particularismus: J. H. Chr. v. Selchow „Elementa juris Germanici privati hodierni", Gottingae 1757., ed. 8. 1795. 8.; C. A. G. Göde, „Jus Germanicum privatum", Goettingae 1806. 8.]; theils

b) als reine Abstraction des s. g. hypothetischen Vernunft-

rechts [Princip des Apriorismus: Th. Schmalz „Handbuch des deutschen Land- und Lehnrechts", Königsberg 1796. 8.; „Lehrbuch des deutschen Privatrechts", Berlin 1818. 8.]; theils endlich

c) auf einer jene beiden Factoren, Particularrechte und Natur der Sache, indirect combinirenden Basis wissenschaftlich zu construiren. Auf diesem letzterwähnten Principe beruhen J. Fr. Runde's vielfach überschätzten „Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts" Göttingen 1791., 8. Aufl. hrsgeg. von Chr. L. Runde 1828. 8.), welche neben dem sie commentirenden „Handbuche des heutigen deutschen Privatrechts" von W. A. Fr. Danz (XI. Bände, Stuttgart 1796. fg., 2 Aufl. 1800. fg. 8.) *) und F. X. von Krüll's geistesmattem „Teutschen Privatrechte" (Landshut 1805., 2. Aufl. 1821. 8.) als der Schlußstein der durch die neu-historische Schule glücklich überwundenen älteren germanistischen Theorieen betrachtet werden können.

Die allein richtige Behandlungsweise, deren erste Keime wohl schon J. St. Pütter's „Elementa juris Germanici hodierni" (Goettingae 1748., ed. 3. 1776. 8.) in sich tragen, beginnt dagegen mit K. Fr. Eichhorn's „Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechts" (Göttingen 1824., 5. Ausg. 1846. 8.), an welche sich dann die jüngeren, freilich von sehr verschiedenen Grundideen durchzogenen Systeme, Hand- und Lehrbücher von

C. J. A. Mittermaier „Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts", Landshut 1821.; 7. Ausg. II. Bände, Regensburg 1847. 48. 8.

G. Phillips „Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, mit Einschluß des Lehnrechts", II. Bände Berlin 1829.; 3. Ausg. 1846. 8.

---

*) Die Bände VIII — X. [der XIte enthält das Register] sind nach Danz's Tode durch A. L. Schott und L. J. Griesinger beigefügt worden.

Romeo Maurenbrecher*) „Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts" (2. Abthl.), Bonn 1832—34. 8. Zweite völlig neue Bearbeitung u. d. T. „Lehrbuch des gesammten heutigen gemeinen deutschen Privatrechtes", Bd. I. Bonn 1840. 8.

C. W. Wolff „Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts", Bd. I. (Das d. PR., mit Ausschluß des Lehn- und Handelsrechts.) Göttingen 1843. 8.

A. Chr. J. Schmid „Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts", Besonderen Theiles Bd. I. II., Leipzig 1847. 8.

G. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts", Bd. I. Leipzig 1847. 48. 8.

C. Fr. Gerber „System des Deutschen Privatrechts", II. Abthl. Jena 1848 — 50. 8.; 2. verbess. Aufl. (in I. Bande), das. 1850. 8.

Achill Renaud „Lehrbuch des gemeinen Deutschen Privatrechts", Bd. I. Pforzheim 1848. 8.

J. H. Hillebrand „Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels- und Lehnrechts", Leipzig 1849. 8.

anreihen. Durch geistvolle Auffassung, klare präcise Darstellung, sowie Beschränkung des Vortrags auf das rein-praktische Material unter Fernhaltung aller in andere Wissenschaftsgebiete gehörigen Gegenstände gleich ausgezeichnet, verdient dem Lehrgebrauche besonders Gerber's System empfohlen zu werden, jedenfalls eine der glänzendsten germanistischen Erscheinungen der Gegenwart. Als Quellenapparate haben auch die Grundrisse von C. Fr. Dieck („Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Deutschen Pri-

---

*) Ueber Maurenbrecher's eigenthümliche Auffassung des deutschen Privatrechts als eines „ungeschriebenen, hauptsächlich in den wissenschaftlichen Ansichten des Juristenstandes und den Endurtheilen der höchsten Gerichtshöfe bestehenden", mithin reinen Juristen-Rechtes vgl. Gerber Princip §. 5. S. 96. fg.

vatrechts im Grundrisse, mit beigefügten Quellen", Halle 1825. 8.) und W. Th. Kraut („Grundriß zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechts, nebst beigefügten Quellen", Göttingen 1830., 3. Ausg. 1845. 8.), sowie wegen ihrer musterhaft genauen, zugleich aber kritisch-sichtenden Literatur-Angabe die „Grundzüge eines Systems des Teutschen Privatrechts, mit Einschluß des Lehnrechts" von Fr. Ortloff, Jena 1828. 8. hohe Bedeutung. Von geringerem Werthe sind G. Rühl's „gemeines (gemeingeltendes) teutsches Privatrecht" (Darmstadt 1824. 1837. 8.) und A. Barth's Vorlesungen über das deutsche Privatrecht" (Augsburg 1837, 38. 8.), sowie C. A. Gründler's ziemlich verunglückte „Polemik des germanischen Rechts", IV. Bände, Merseburg und Leipzig 1832—38. 8. (Zusätze und Verbesserungen, Leipzig 1839. 8.)

Unter den Sammlungen germanistischer Aufsätze verdienen außer C. Vollgraff's „vermischten Abhandlungen hauptsächlich in das Gebiet des Criminal-, Staats- und deutschen Privatrechts gehörig", II. Bände, Marburg 1822. 23. 8., J. Weiske's bereits allegirten „Abhandlungen" (1829.) und „praktischen Untersuchungen" III. Hefte, Leipzig 1846. 47. 8., sowie C. G. v. Wächter's „Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen und Württembergischen Privatrechte", III. Hefte, Stuttgart 1845. 46. 8. — besonders die von Fr. Ortloff, C. W. E. Heimbach, G. C. Schüler und C. J. Guyet herausgegebenen „juristischen Abhandlungen und Rechtsfälle mit besonderer Rücksicht auf die Länder des Sächsischen Rechts und die Entscheidungen des Gesammtoberappellationsgerichts zu Jena", Bd. I. Jena 1847. 8., erwähnt zu werden.

Von den Zeitschriften genügt es hervorzuheben:

a) die „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausgegeben von F. C. von Savigny, C. Fr. Eichhorn und J. F. L. Göschen (statt dessen nachher von Cl. A. C. Klenze, später von A. A. F. Rudorff), Bd. I—XV., Berlin 1815 — 50. 8.

b) Die „Cranien zum Deutschen Recht, mit Urkunden," herausgegeben von H. Fr. Ph. von Dalwigk, fortgesetzt von N. Falck, Bd. I. Hefte 1—3., Heidelberg 1825—28. 8.

c) Die „Zeitschreift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft", in Verbindung mit vielen Gelehrten herausgegeben von A. L. Reyscher und W. E. Wilda (später auch G. Beseler), Bd. I—XIII., Leipzig, nachher Tübingen 1839—49. 8. und

d) das „neue Archiv für Preußisches Recht und Verfahren, sowie für Deutsches Privatrecht", herausgegeben von K. J. Ulrich, J. F. J. Sommer und Fr. Th. Boele, Jahrg. I—VI. Arnsberg 1834. fg. 8. Neue Folge, Jahrg. I—VII. (VII—XIII.), das. 1840—48. 8.

Viele gute deutschrechtliche Artikel von Bopp, Brackenhöft, Buddeus, Dieck, Günther, Herold, Kaim, Luden, Mahrbach, Rühl, v. Salza, Schellwitz, Scholz III., Weiske, Wilda enthält auch das „Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten", redigirt von J. Weiske, Bd. I—VIII. Heft 1. (A—P.) Leipzig 1839—48. 8. *)

Außerdem haben sich noch durch theilweise treffliche Monographien, von welchen aber erst bei den betreffenden Abschnitten des Grundrisses nähere Notizen gegeben werden können, W. E. Albrecht, Beseler, Bruns, Dieck, Duncker, Einert, Kraut, Renaud, Chr. L. Runde, Thöl u. A. hohe Verdienste erworben.

Zu praktischen Uebungen bieten C. F. L. von Löw's „Germanistische Rechtsfälle", Heidelberg 1836. 8. reichlichen Stoff dar,

---

*) Auch in C. v. Rotteck's u. C. Welckers „Staats-Lexikon", XV Bände, Altona 1834—43. 8. (Neue Aufl., redigirt durch Herm. v. Rotteck u. C. Welcker, 1845. begonnen) finden sich einzelne beachtenswerthe Ausführungen über Theile des deutschen Privatrechts von Bopp, K. Buchner, Bülau, Jordan, Kolb, Mittermaier, Pfizer, von Rotteck, Rühl, Schüz, Steinacker und Welcker.

während sich am Besten der gegenwärtige Gerichtsgebrauch der bedeutendsten deutschen Justizhöfe aus J. A. Seuffert's „Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten", Bd. I—III. (Heft 1. 2.), München 1847—50. 8., erkennen läßt.

Was endlich die Schriften über einzelne Particular- und Statutarrechte betrifft, so mögen aus der ziemlich beträchtlichen Masse hier blos hervorgehoben werden: J. Winiwarter „das österreichische bürgerliche Recht, systematisch dargestellt und erläutert", IV. Theile, Wien 1831—37. gr. 8. J. W. J. Bornemann „Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts", V. Bände, Berlin 1834—37. (2. Aufl. von Bd. I—IV. 1837. 38.) 8. C. F. Koch „Lehrbuch des Preußischen gemeinen Privatrechts", II. Bände, Berlin 1845. 46. 8. A. v. Daniels „Lehrbuch des gemeinen preußischen Civilrechts", Bd. I. Berlin 1851. 8. G. M. von Weber „Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern, mit Ausschluß des gemeinen, preußischen, französischen und bayerischen Rechts 2c.", V. Bände, Augsburg 1838—44. 8. A. L. Reyscher „das gesammte württembergische Privatrecht", III Bände, Tübingen 1838—43., 2. Aufl. 1846—48. 8. K. G. von Wächter „Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts" Bd. I. II. in 4 Abthl., Stuttgart 1839—47. 8. Fr. B. Grefe „Leitfaden zum Studium des Hannoverschen Privatrechts", II. Theile, Göttingen 1833—35., 2. Ausg. 1839—45. 8. Chr. Gttl. Haubold „Lehrbuch des Königlich-Sächsischen Privatrechts", Leipzig 1820. 8.; 2. Ausg. besorgt von K. Fr. Günther, das. 1829. 8.; 3. Aufl. herausgeg. von Ph. H. Fr. Hänsel, 2. Abthl. das. 1847. 48. 8. G. Emminghaus „Pandekten des gemeinen Sächsischen Rechts", Jena 1848—51. 8. C. W. E. Heimbach „Lehrbuch des particulären Privatrechts der zu den Oberappelations-Gerichten zu Jena und Zerbst vereinten Großherzoglich und Herzoglich Sächsischen, Fürstlich Reußischen, Fürstlich Schwarzburgischen und Herzoglich Anhaltischen

Länder", Jena 1848. 8. Th. Fr. Sachse „Handbuch des Großherzoglich-Sächsischen Privatrechts", Weimar 1824. 8. M. Brückner „Handbuch des Herzoglich Sachsen-Gothaischen Privatrechts", Gotha 1830. 8. Günther von Bamberg „Das Schwarzburg-Rudolstädtische Privatrecht in einer systematischen Uebersicht bearbeitet", Rudolstadt 1844. 8. Chr. A. Hesse, „Handbuch des Herzoglich Sachsen-Altenburgischen Privatrechts rc. gemeinfaßlich für alle Stände bearbeitet", Altenburg 1841. 8. K. A. Chr. H. von Kamptz, Civil-Recht der Herzogthümer Mecklenburg", II. Bände, Schwerin und Rostock 1805—24. 8. A. Steinacker, „Particulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig", Wolfenbüttel 1843. 8. F. Weigel, Einleitung in das Waldeck'sche Landesrecht", Mengeringhausen (Arolsen) 1846. 8. N. Falck, „Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts", V. Bände Altona 1825—48. 8. P. D. Chr. Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts der Herzogthümer Schleswig und Holstein, wie auch des Herzogthums Lauenburg", 2. Aufl. 1842. 8. (Die 1. Aufl., Altona 1834. 8., hatte das lauenburgische Recht nicht mitumfaßt.) H. C. Esmarch, „Das im Herzogthume Schleswig geltende bürgerliche Recht", Schleswig 1845. 8. (wozu Dessen „Sammlung der Statute, Verordnungen und Verfügungen, welche das bürgerliche Recht des Herzogthums Schleswig betreffen, herausgegeben und mit Anmerkungen begleitet", Schleswig 1846. 8. gehört.) J. von Adlerflycht, „Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt, in systematischer Ordnung vorgetragen", V. Theile Frankfurt 1823—32. 8. J. H. Bender, „Lehrbuch des Privatrechts der freien Stadt Frankfurt", II. Theile Frankfurt 1835—37. 8. C. W. Pauli, „Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte", III. Theile Lübeck 1837—41. 8.

§. 6. Hülfsmittel zum gründlichen Studium des deutschen Privatrechts. Vgl. Kraut, Grundriß §. 46. S. 108—15. Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 43. 44. Gerber, System §. 25.

A. Hülfswissenschaften des gesammten deutschen Privatrechts: a) innere Rechtsgeschichte, Rechtsalterthümer [1]); b) Kunde fremder mit dem deutschen in einem genetischen Zusammenhange stehender Rechte [2]), vorzüglich der scandinavischen, des englichen, französischen, spanischen, italienischen, holländischen, belgischen und helvetischen.

B. Specielle Hülfswissenschaften für einzelne in andere Wissenschaftsgebiete sich verzweigende Materien des deutschen Privatrechts: a) Juristische Disciplinen: Völkerrecht, Staats- und Bundesrecht, Lehenrecht, Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten, sowie jüdisches Religionsrecht [3]). b) Nichtjuristische Disciplinen: Cameralwissenschaften, Landwirthschaft [4]), politische Rechenkunst [5]).

C. Einleitende Hülfswissenschaften zur Prüfung und zum Verständnisse der Quellen des deutschen Privatrechts: a) Diplomatisch-historische, z. B. auch Paläographie, Chronologie u. s. f. [6]); b) sprachliche, nämlich α. Kunde des Lateins und der germanischen Sprachformen des Mittelalters [7]), sowie der jüngeren Volks- und Landesdialecte; β. Kenntniß der dem Forst- und Jagd-, Berg-, Handels- und Gewerbsrechte eigenthümlichen technischen Bezeichnungsweisen.

---

1) J. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen 1828. 8. — 2) Vollständigste Literatur-Angabe bei Mittermaier Grundſ. Bd. I. §. 43. S. 147—64. — 3) J. L. Saalschütz, Das Mosaische Recht, mit Berücksichtigung des spätern Jüdischen, II. Theile Berlin 1846—48. gr. 8. J. F. Schröder, Satzungen und Gebräuche des talmudisch-rabbinischen Judenthums. Ein Handbuch für Juristen, Staatsmänner, Theologen und Geschichtsforscher ꝛc., Bremen 1851. 8. — 4) J. G. Elsner, Politik der Landwirthschaft, II. Bände Stuttg. u. Tübingen 1835. 8. R. Veit, Lehrb. der Landwirthschaft, 2. Aufl. Augsburg 1845. 8. — 5) L. Oettinger, Anleitung zu finanziellen, politischen und juridischen Rechnungen, Braunschweig 1845. 8. L. C. Bleibtreu, Politische Arithmetik, Heidelberg 1845. 8. — 6) Die hierher gehörige Literatur s. in meiner deutschen RGesch. Bd. I. S. 5. 6. — 7) Vgl. meine RGesch. a. a. O. S. 3. 4.

Erstes Buch.

Allgemeine Lehren.

Erster Titel.

Die Rechts = Norm.

*) Beseler, System Bd. I. §§. 16—39. Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 28—42. Gerber, System §§. 27—32.

§. 7. A. Von den Grundlagen der richterlichen Entscheidung überhaupt; Verweisung der Lehre vom Gesetze [1]) (Günther im Rechtslexikon Bd. IV. S. 694—768.) in das Staats= und Pandekten=Recht.

§. 8. B. Von den einzelnen Hauptarten der Rechtsquellen insbesondere. a) Von der autonomischen Satzung. Vgl. Wilda im Rechtslexikon Bd. I. S. 539—60.

1) Begriff der Autonomie als der gewissen physischen, und besonders moralischen Personen seit früher Zeit durch die

---

1) Ueber Landtagsacten als Auslegungsquelle neuer Gesetze s. H. Th. Schletter, De subsidiis interpretationis legum ex iis, quae in comitiis acta sunt, petendis Diss., Lips. 1839. 4., und ein Beispiel in Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 136. S. 163. 64. —

Staatsgewalt eingeräumten Befugniß, in einzelnen Beziehungen durch Privatdisposition Rechtssätze zu schaffen, welche nicht nur für einen bestimmten Kreis anderer Staatsgenossen verbindende Kraft zu äußern, sondern sogar den geltenden (nur nicht absoluten) Landesgesetzen zu derogiren vermögen.

2) Ausscheidung des Autonomierechts nach seinen Trägern α) in ein corporatives oder genossenschaftliches z. B. der Gemeinden und Zünfte, und β) in ein individuelles des hohen und vormals reichsritterschaftlichen Adels. D. Bundes-Acte v. 1815. Art. XIV.: „2) Werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familien-Verträge (der im Jahre 1806. und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstände) aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain [2]) vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar sein. — — Dem ehemaligen Reichsadel [3]) werden die sub num. ... 2. angeführten Rechte .... zugesichert. Diese Rechte werden jedoch nur nach (der) Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt".

Anmerkung zu §. 8. Nr. 2. lit. β.

Die Frage, ob die in dem Zeitraume der rheinischen Conföderation durch landesherrliche Gewalt (s. z. B. die würtemberg. Verordn. v. 22. April 1808. bei Kraut Grundriß §. 54. Nr. 2. S. 126. 27.) für aufgehoben erklärten Hausstatute vormals reichsständischer Familien in Folge der im Texte angeführten Stelle der

---

2) Aber nicht zur Bestätigung. Vgl. Hillebrand Lehrb. §. 25. S. 83. — 3) D. i. dem unmittelbaren.

Bundes-Acte von selbst wieder in ihre frühere Wirkungskraft zurückgetreten seien, hat verschiedene Lösungen erfahren.

Mehrere Publicisten, wie A. W. Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, Lief. I. Berlin 1829. 8., S. 91. fg., A. Michaelis in Schunck's Jahrbb. der jurist. Lit. Bd. IX. S. 250. fg., H. A. Zachariä Deutsches Staats- und Bundesrecht, Abthl. I. Göttingen 1841. 8. S. 292. rc. (welchen auch Gerber a. a. O. §. 29. Note 5. beitritt), glaubten dieselbe bejahen zu müssen, indem sie sich hiefür a) auf die Redactions-Geschichte der bundesgesetzlichen Stelle, besonders das IXte oder fürstlich Metternich'sche Project v. 23. Mai 1815., b) auf die in der Acte selbst angezogenen reichsrechtlichen Grundsätze, und c) auf die Uebereinstimmung mehrerer Particular-Edicte (bei Heffter a. a. O. S. 95. fg.) [4]) als Unterstützungsmomente beriefen.

---

4) Auch das bayerische Fideicommiß-Edict (Beilage VII. z. Verf.-Urk. v. 1818.) §§. 104. 107. sanctionirt offenbar diese Lösungsweise der Streitfrage. Bezüglich des bei Heffter a. a. O. S. 96. allein allegirten Standesherrn-Edicts (Beilage IV. z. Verf.-Urk. v. 1818.) §. 9. ist jedoch nicht zu vergessen, daß nach dem mit rückwirkender Kraft versehenen Zwischen-Edicte v. 22. Dez. 1811. die Fideicommisse der der Souveränität des Königs durch Mediatisirung untergebenen Fürsten, Grafen und Herren gar nicht als erloschen galten, für diese Stiftungen also das Edict v. 28. Juli (publ. 14. Sept.) 1808. §§. 69. 70. niemals in Wirksamkeit trat. Es bedürfen selbst die erwähnten Familien-Fideicommiß-Satzungen zu ihrem Fortbestande keiner landesherrlichen Bestätigung mehr, da die zur königl. Declaration v. 1807. lit. A. Nr. 12. (Kraut a. a. O. Nr. 6.) nachträglich erschienene authentische Erläuterung v. 25. Mai ej. (Reg.-Blatt S. 889. 90.), welcher durch das Edict v. 1818. keineswegs derogirt ist, eine Vorlage zur königlichen Bestätigung nur hinsichtlich des staats-, nicht auch privatrechtlichen Inhaltes der Hausstatute fordert, Familienfideicommisse aber unbestritten rein-privatrechtliche Institute sind. Neu-abgefaßte Hausgesetze dagegen erhalten ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, daher auch in den das Privatrecht betreffenden Normen, nur durch landesfürstliche Confirmation volle Gültigkeit. —

Allein richtiger dürfte das spontane Wiederaufleben solcher entkräfteten Hausstatute mit L. Pernice, Observationes de principum comitumque imperii Germanici inde ab anno MDCCCVI. subjectorum juris privati mutata ratione, Halis 1827. 4. und Klüber, Oeffentl. Recht des Teutschen Bundes §. 306. Note a. zu leugnen sein — eine Meinung, welche sowohl durch den Wortlaut des Bundesgesetzes in Verbindung mit den Grundregeln der Interpretation [5]), als auch insbesondere durch die offenbare Absicht des wiener Congresses, nur für die Zukunft die politisch-rechtlichen Verhältnisse des hohen Adels zu normiren, nicht aber auf die Vergangenheit zurückzuwirken, sowie endlich durch die bei Annahme der gegentheiligen Auslegung unvermeidliche Verletzung der jura quaesita dritter Personen hinlänglich motivirt erscheint. (Schwankend äußert sich über vorliegende Controverse Mittermaier Grundſ. Bd. I. §§. 23. 158. Nr. IV.)

§. 9. b) Von den Rechtsgewohnheiten d. i. ohne directe Vermittlung der gesetzgebenden Gewalt in das Bewußtsein des Volkes getretenen, nur aus dessen fortgesetztem gleichförmigen Handeln erkennbaren Rechtsideen. Vgl. G. Fr. Puchta, Das Gewohnheitsrecht, II. Theile Erlangen 1828—37. 8. F. C. von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I. Berlin 1840. 8. S. 168. fg. von Salza im Rechtslexikon Bd. IV. S. 836—56. C. H. L. Brinckmann, Das Gewohnheitsrecht im gemeinen Civilrechte und Civilprocesse und die Handelsüsancen, Thl. I. Heidelberg 1847. 8.

1) Verhältniß des s. g. Gewohnheitsrechtes zur staatlichen Gesetzgebung. Const. 2. C. J. quae sit longa consuetudo VII. 53. Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. I. §. 12. Kap. II.

---

5) Vgl. G. Fr. Puchta's Vorlesungen über das heutige römische Recht, herausgeg. von A. A. F. Rudorff, Bd. I. Leipz. 1847. 8. S. 36. Nr. 1. —

§. 15. nr. 1, 4. (mit Verf. = Urk. v. 1818. Tit. VII. §. 2.) Preuß. LR. Einleit. §. 60. Oesterreich. Ges. §§. 9. 10. Vgl. Arnold, Beiträge z. teutschen PR. Thl. I. S. VII.

2) Arten der Rechtsgewohnheiten: α) gemeine [6]). Erkenntniß der Juristen=Facultät zu Jena v. 1636.: „So mag doch dergleichen Ehepact vermöge allgemeiner in Deutschland hergebrachter und üblicher Gewohnheit nicht umgestoßen werden". Vgl. Eichhorn, RGesch. Thl. IV. §. 559. Note a. und Einleit. §. 26. m. Note g. — β) Particuläre, Landes= und Ortsgebräuche, z. B. die ehelichen Güterverhältnisse [7]) und Ziele bei der Wohnungsmiethe [8]) betreffend. — γ) Standesobservanzen: Adelsherkommen [9]); Handels=Uesancen („Kaufmanns Gebrauch", J. RA. v. 1654. §. 107.).

3) Beweis behaupteter Rechtsgewohnheiten von zweifelhafter Existenz. J. A. Seuffert, Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung, Bd. III. Erlangen 1842. 8. S. 13. fg. und Praktisches Pandektenrecht, 2. Aufl. Würzburg 1848, 49. 8., Bd. I. §. 11.

α. Beweislast, primäre des Richters (Fr. 3. §. 6. D. de testibus XXII. 5. „diligentiae *judicantis* est explorare, quae consuetudo in ea provincia, in qua judicat, fuerit") [10]), eventuelle der Parteien. Vgl. K. A. von Vangerow, Leitfaden zu Pand.=Vorles., 3. Aufl. Marburg u. Leipz. 1845—47. 8., Bd. I. §. 17. S. 31.

---

6) Gegen die Existenz solcher sog. consuetudines generales et communes s. Danz Hdb. Bd. I. S. 330. fg. — 7) Z. B. Windsheimer Gew.=R. bei Arnold a. a. O. S. 838. fg. — 8) Z. B. Ansbacher Localgebräuche das. Thl. II. S. 187. fg.; Münchner bei Auer Stadtrecht von M. S. LXXI. fg. — 9) Z. B. Ausschließung der allgemeinen Gütergemeinschaft bei dem vormals reichsunmittelbaren Adel. Blätter f. RAnwendung Bd. VII. S. 191. — 10) Sehr erleichternd würden hier gute, auf durchaus offiziellen Berichten beruhende Gesetzes=Statistiken sein. —

β. Beweismittel (Brinckmann a. a. O. S. 30—67. Renaud a. a. O. §. 30.)[11]), insbesondere: aa) kaufmännische Pareres. Kais. Commissions-Decret v. 10. Oct. 1668. „Daß ... in Kauf- und Handelssachen bey den höchsten Gerichten, vor Eröffnung der Urthel, verständiger Kaufleute Gutachten circa Factum mercantile gehört, und nicht beyseit gesetzt werde". *Continuatio* des Reichs-Abschieds v. 17. Febr. 1671. Nr. V. „So solle auch von den Obrigkeiten und Unter-Richtern in Gewerb-, Meß- und Handels-Sachen, ehe und bevor die Appellations- und Mandat-Processe erkannt werden, wie nicht weniger vor Eröffnung der Urthel, verständiger Kaufleute Gutachten circa factum mercantile vernommen, und nachgehends der höchsten Tribunalien Arbitrio anheim gegeben werden"[12]). Altenburger Wechsel-O. v. 1750. Cap. V. §. 12. „Auch ist in zweifelhaften Fällen, wo es auf Handelssachen und *consuetudines mercatorias* ankömmt, denen Partheyen erlaubet, die disfalls eingeholten Parere denen Acten vor Abfassung des Urthels beyfügen zu lassen". Vgl. Thöl Handelsrecht Bd. I. (2. Aufl.) §. 7. S. 30. fg.[13]) — bb) Rechtssprüchwörter[14]), soferne sie natürlich nicht etwa blose Klugheits- oder Schicklichkeitsregeln, veraltete Vorurtheile und neckende Erfahrungssätze ausdrücken. Vgl. Reyscher, Ztschr. f. deutsches Recht Bd. V. S. 189—209.

11) Ueber ältere Proceß-Acten und Zeugen (Wormser Stat. v. 1531. B. III. Thl. III. Tit. 11. Bl. XXX. fg., auch bei Kraut, Grundriß §. 33. Nr. 3.) als Beweismittel vgl. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 310. Bd. II. Nr. 1. — 12) S. hiezu Emminghaus Corp. Juris Germ. S. 512. Note 4. — 13) Hier auch S. 31. Note 11. Abdruck eines hamburger Wechsel-Pareres v. 28. Mai 1732. — 14) Sammlung: J. Fr. Eisenhart, „Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern, durch Anmerk. erläutert", 3. Ausg. von C. E. Otto, Leipz. 1823. 8.—

γ. Beweisfrist, von Savigny a. a. O. S. 190.

§. 10. c) Vom Präjudize und Lehrsatze als den Trägern des s. g. Juristenrechts. Vgl. E. A. Haus, Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs sowohl an den deutschen Territorial- als höchsten Reichsgerichten, Erlangen 1798. 8. G. A. Gemeiner, De fontibus juris Germanorum privati, praecipue de praejudiciis et auctoritate prudentum Diss., Erlang. 1843. 8. Puchta, Vorles. über das heut. röm. Recht, herausgeg. von Rudorff, Bd. I. §. 16. S. 38—42. Seuffert, Prakt. Pand.-Recht Bd. I. §. 12.

Anmerkung zu §. 10.

Die in den Rechtsquellen enthaltenen Grundsätze auszulegen und auf die verschiedenen Erscheinungen des Verkehrslebens anzuwenden, ist der specielle Beruf einer besonderen Classe von Staatsbürgern — der Juristen, welche mithin in der engeren Sphäre des Rechts die Gesammtheit des Volkes gleichsam repräsentiren.

In dieser Eigenschaft wird nun der Rechtsgelehrten-Stand in doppelter Weise wirksam,

A. dadurch, daß er vorkommende Rechtsangelegenheiten unter bestimmte Normen subsumirt und die bezüglich der ersteren zwischen den Interessenten obwaltenden Zweifel nach dem Wortlaute oder Geiste der letzteren beseitiget, und

B. dadurch, daß er ohne Rücksicht auf bestehende concrete Verhältnisse die vorhandenen Rechtsgrundsätze in wissenschaftlicher Form den Zeitgenossen zum allgemeinen Bewußtsein bringt, beziehungsweise in demselben zu erhalten sucht.

Die erstere Function bezeichnet man mit dem Ausdrucke juristische Praxis, die letztere heißt Rechtstheorie. Beide vereinigt, müssen die dem positiven Rechte als solchem fehlende Selbstentfaltungskraft suppliren, mit anderen Worten, dasselbe nach Maßgabe der eintretenden Volks-Bedürfnisse fortbilden. Sie erscheinen somit auch als wahre Rechts-Entwicklungs-Organe,

und von dieser ihrer bedeutsamsten Seite sollen sie durch die sich hier anknüpfenden Bemerkungen etwas näher beleuchtet werden.

Zu A.

Was zunächst die Praxis anbelangt, so läßt sich dieselbe in obiger Beziehung gegenüber der Gesetzgebung sowohl als selbstschaffende, wie als blos auslegende denken.

Durch erstere werden für Fälle, deren Beurtheilung im geschriebenen Rechte wegen Lücken desselben gar keine Stützpunkte findet, ergänzende Principien geschaffen. Dies geschieht nun entweder a) in der Art, daß die Praxis einzelne im Gesetze gänzlich ignorirte Rechtsfragen blos überhaupt bejaht oder verneint, z. B. den mit offenen Läden versehenen Gewerbsleuten die Vorrechte der Handelsbücher und Wechselfähigkeit zugesteht, Einkindschaftsverträge für ungültig erklärt u. s. f., oder b) so, daß sie eine durch Gesetz oder Rechtsgewohnheit schon im Allgemeinen bejahte Frage bestimmter, namentlich mit Rücksicht auf die Folgen beantwortet, z. B. die Alimente, die ein außerehelicher Vater zu leisten hat, quantitativ festsetzt; die in einer betreffenden Verordnung nicht näher bezeichneten Nachtheile einer Stipulation wucherlicher Zinsen nicht auf den Verlust des Capitals, sondern nur auf eine bestimmte Geldbuße normirt ꝛc., oder endlich c) in der Weise, daß sie ein von der einheimischen Regierung in einer concreten Streitsache ergangenes Rescript oder Ausschreiben oder gar eine ausländische Verordnung für alle folgenden Rechtsfälle des gleichen Betreffes als bindende Richtschnur anerkennt. So legt z. B. der Gerichtsgebrauch in den gräflich Castellischen Landen noch heutzutage dem Ausschreiben v. 5. März 1790. über Verschollenheit die Autorität eines wirklichen Gesetzerlasses bei[14]); so wurden ferner zu Anfang dieses Jahrhunderts von der stadt=rotenburgischen Praxis die civilrechtlichen Bestimmungen des von Pflaum redigirten „Entwurfes zur neuen Bambergischen peinlichen Gesetz=

---

14) Arnold, Beiträge z. teutschen PR. Thl. I. S. 225. fg. —

gebung" v. 1792. über die Rechtsverhältnisse bei außerehelichen Schwängerungen (Thl. I. Abschn. 32. §§. 216—19.) recipirt, und haben sich dortselbst bis zur Gegenwart in usueller Gültigkeit erhalten [15]).

Wirft man auf die Resultate des hier geschilderten Wirkens der Praxis einen prüfenden Blick, so leuchtet sofort ein, daß ihre Erzeugnisse, meist in dem Namen „Gerichtsgebrauch" zusammengefaßt, im Grunde unter den juridischen Begriff der Rechtsgewohnheiten fallen, und sich von diesen im engeren Sinne blos darin unterscheiden, daß sie eine durch wissenschaftliche Motive bestimmte rechtliche Ueberzeugung der durch besonderen Beruf der Fortbildung des Rechts zugewandten Classe der Volksgesammtheit ausdrücken.

Einen umfassenderen Spielraum hat dagegen die interpretative oder auslegende Praxis, deren Thätigkeit sich darin concentrirt, die häufigen Dunkelheiten des geschriebenen Rechts zu lichten, und bei solchen Stellen desselben, welche eine mehrfache Auffassung mit verschiedenen Folgerungen gestatten, diejenige Erklärung festzusetzen, welche dem Geiste der ganzen Norm und den allgemeinen sowie concreten Bedürfnissen am besten entspricht.

Fragt man nun, welcher Grad von Autorität der juristischen Praxis nach den beiden vorhin besprochenen Richtungen ihrer Wirksamkeit beigelegt werden dürfe, so sind freilich die Worte der const. 13. C. J. de sententiis et interlocutionibus VII. 45.: „non exemplis sed legibus judicandum" als Princip an die Spitze zu stellen. Allein Ausnahmen von dieser Regel erkannten schon die Reichsgesetze an, indem sie bei wichtigen, noch gänzlich unentschiedenen Rechts-Controversen die bei den obersten Gerichtshöfen „in relationibus causarum mit Approbation deß gantzen Rathes" angenommenen Meinungen („gesamint urteil", Gemeinbescheide) in besondere Protocoll-Bücher einzutragen, in der Kanzlei des Kammergerichts aufzubewahren, und bei ferneren Entscheidungen in Fällen

---

15) Arnold a. a. O. S. 680, 81. —

derselben Art zu beachten befahlen. Vgl. Friderici II. Imp. Constitutio pacis a. 1235. Cap. XV.[16]) RA. v. 1570. §. 77.[17])

Ebenso ward, obgleich der VA. v. 1713. §. 14.[18]) vermuthen läßt, das Reichs-Kammergericht möchte in der Befolgung obiger Vorschriften manchmal etwas zu weit gegangen sein, und sogar seine „Ordnung und andere Reichs-Satzungen durch Gemeine Bescheide jezuweilen geändert" haben, dennoch in dem späteren Visitations-Protocolle v. 27. Juni 1768. nochmals ausgesprochen: „Und hat es mit dergleichen der Fürsehung des Kammergerichts durch die Reichsgesetze anheim gegebenen provisorischen Senatusconsultis und gemeinen Bescheiden diese Gewandtsame, daß solche vim Legis interimisticae in solange behalten, als nicht die Gesetzgebende Macht oder Commissarii Caesarei cum Visitatoribus, praevia causae cognitione gegründete Ursachen finden, warum solche mit denen bereits vorhandenen Gesetzen nicht bestehen mögen, folglich abzuschaffen und zu verwerfen seyen".

Es lassen sich daher über die Bedeutung des sog. Gerichtsgebrauchs als einer Quelle des Rechts aus dem Geiste der allegirten reichsgesetzlichen Bestimmungen folgende Grundsätze als gemeinrechtliche deduciren: a) Nur den Sentenzen der obersten Gerichtshöfe, als der Centralorgane der staatlichen Jurisdictionsgewalt, kommt eine Art verbindender Kraft zu. Von den Untergerichten läßt sich ein Gleiches nur dann behaupten, wenn die von einer Mehrheit derselben in einer Reihe von Fällen[19]) adoptirte Meinung vom gemeinsamen Obergerichte nicht verworfen worden ist. b) Selbst das Obergericht muß sich aber nach reifer Erwägung der Sache in der in concreto erforderlichen Richterzahl einstimmig für die fragliche Rechtsansicht erklärt haben. c) Es muß eine wahre, noch unentschiedene controversia juris (eine „opinio, so bey den Rechts-Lehrern ganz streitig") vorliegen. Als solche

---

16) Emminghaus Corpus Juris Germ. S. 41. Col. b. — 17) Das. S. 367. Col. b. — 18) Das. S. 532, 33. — 19) Fr. 38. D. de legibus et SConsultis l. 2.

kann aber jedenfalls auch der gänzliche Mangel einer positiven Rechtsbestimmung über eine im Leben öfter vorkommende Rechtsfrage erachtet werden. d) Die von der Praxis angenommene Meinung darf nicht mit der bestehenden Gesetzgebung im Widerspruche sein. Von selbst versteht es sich, daß sie auch mit den Principien der Vernunft, der sog. Natur der Sache, sowie der Sittlichkeit im Einklange stehen müsse. e) Unter diesen Voraussetzungen können gerichtsgebräuchliche Grundsätze insolange als Entscheidungsnormen bei der Aburtheilung künftiger gleichgearteter Fälle zu Grunde gelegt werden, bis entweder durch förmliche Gesetzbestimmung die bis dahin bestandene Lücke in der einheimischen Legislation ergänzt, oder nach fortgesetzter gründlicher Prüfung im Richterstande selbst eine andere, richtigere Ueberzeugung anstatt der früheren sich ausgebildet hat. Wollte man jedoch schon jeder nur flüchtig gefaßten Meinung obigen Einfluß zugestehen und sie zum bestimmenden Präjudize stempeln, so würde bald, um mit Arnold (Beiträge Thl. I. S. XIV.) zu sprechen, das Gewinnen oder Verlieren eines Rechtsstreites gleich dem Glücke oder Unglücke im Lotteriespiele vom leeren Zufalle abhängen.

Diese reichsgesetzliche Auffassung der Bedeutung des Gerichtsgebrauchs wurde nun schon im vorigen Jahrhunderte auch in mehreren particulären Landrechten und Gerichtsordnungen, z. B. dem bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. II. §. 14. nr. 3. und der hessen=darmstädt. Ober=Appellations=GO. v. 12. Apr. 1777. Tit. V. §. 13., freilich hie und da mit genauerer Festsetzung der Grenzen der Autorität, recipirt, wogegen das preuß. LR. Einleit. §§. 6. 60. geradezu alle Rücksichtsnahme auf die Meinungen der Rechtslehrer oder ältere Aussprüche von Gerichten untersagen zu wollen scheint. Allein offenbar ist hiedurch nur, wie schon aus dem Publications=Patente v. 5. Febr. 1794. §. VI. erhellt, dem blinden unbedachten Nachbeten vereinzelt dastehender gehaltloser Meinungen der Stab gebrochen. Daß auch die wissenschaftlichen Arbeiten der Richter=Collegien oder sonstige Erzeugnisse der freien Geistesthätigkeit des Juristenstandes überhaupt gänzlich unbeachtet

gelassen werden sollten, dieses zu verordnen, hat die preußische Gesetzgebuug nie beabsichtiget. Vgl. Koch Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. I. §. 32. S. 111—14.

Ja! es ermächtigte sogar die Kabinets = Ordre v. 1. Aug. 1836. [20]) das geheime Obertribunal zur Erlassung gemeiner Bescheide durch Plenarbeschlüsse, „um die Einheit der Rechtsgrundsätze in den richterlichen Entscheidungen nicht blos bei dem Tribunale selbst, sondern auch, vermöge des Einflusses der Autorität des höchsten Gerichtshofs, bei den übrigen Gerichten möglichst zu erhalten, damit nicht durch den Wechsel der Rechtsansichten eine Rechtsungewißheit entstehe." [21]).

Noch enger an den Geist der oben erörterten reichsgesetzlichen Bestimmungen schließen sich die sog. Präjudiziengesetze für Sachsen = Weimar v. 29. April 1817. [22]) und Hannover v. 7. Sept. 1838. [23]) an, während das bayerische v. 17. Novemb. 1837. [24]) nur solche Rechtsfragen, worüber der oberste Gerichtshof selbst in völlig gleichgearteten Fällen schon mindestens

20) Emminghaus a. a. O. S. 864. Not. 1. Col. a. — 21) Seit dieser Zeit werden daher die Gemeinbescheide der erwähnten obersten Behörde durch dazu geeignete höhere Justizbeamten veröffentlicht: „Entscheidungen des Kgl. Geheimen Ober = Tribunals, herausgeg. im amtlichen Auftrage, Bd. I—IV. von A. H. Simon u. H. L. von Strampff, Bd. V—VII. von Simon und F. S. A. Hinschius, Bd. VIII—X. von Seligo und K. J. Ulrich, Bd. XI—XIX. (Neuer Folge Bd. I—IX.) von Seligo, Kuhlmeyer, Rintelen, Wilke I. und Decker, Berlin 1840—50. 8., nebst Register über die 10. ersten Bände von Seligo, das. 1845. 8. Vgl. C. Fr. Koch Beurtheilung der ersten zehn Bände Entscheidungen rc., Berlin 1847. 8. — 22) Emminghaus a. a. O. S. 662. Note 2. — 23) Das. S. 864. Note 1. Col. b. — 24) Das. S. 864, 65. Vgl. „Sammlung sämmtlicher Plenar = Beschlüsse des OA. = Gerichts des K. Bayern in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, nebst dem Präjudicien=Gesetze von 1837. und den dazu gehörigen Motiven", Heft I—III. (die beiden ersten von H. A. Moritz hrsgeg.), München 1843—47. 8.

zweimal auf ungleichförmige Weise geurtheilt hat, oder bezüglich welcher (ungeachtet bereits vorliegender übereinstimmender Aussprüche) doch in concreto der zur Entscheidung berufene Senat eine abweichende Meinung vertreten zu müssen glaubt, durch Plenarbeschlüsse, d. i. in allgemeiner, von wenigstens zwei Drittheilen sämmtlicher Collegialmitglieder des Oberappellations-Gerichtes besuchter Versammlung, entscheiden läßt. Diese Entscheidungen sollen aber dann allerdings in künftigen vollkommen gleichgestalteten Fällen insolange von sämmtlichen Gerichten des Landes als Präjudizien im Sinne des altbayerischen Rechts beobachtet werden, als nicht eine authentische Auslegung der dunklen Gesetzstelle (oder überhaupt eine dem Mangel abhelfende legislative Bestimmung) auf verfassungsmäßigem Wege zu Stande gekommen ist.

Zu B.

Der Rechtstheorie kommt an sich zwar eine verbindende Kraft nicht zu; allein da sie es vorzugsweise ist, welche auf die Mängel im bestehenden Rechtsorganismus zuerst hinweis't, die Mittel ihrer Abhülfe beschreibt, die Gesetzesvorschläge mit parteiloser Kritik prüft und beurtheilt, die neu zu Stande gekommenen Rechtssätze nach ihrem Geiste und in ihrem Verhältnisse zum übrigen Rechte auffaßt, zergliedert und in ihren Consequenzen verfolgt, die Dunkelheiten derselben unter Anwendung grammatischer und historischer Vorstudien beseitigt, die Widersprüche aufdeckt, sowie die verschiedenen Methoden ihrer Lösung sammt Resultaten vorzeichnet u. s. f.: so versteht sich von selbst, daß weder der einzelne Richter, noch die Staatsgewalt, sobald sie in der Sphäre der Gesetzgebung sich bewegt, jene Ergebnisse der Wissenschaft zu ignoriren vermöge. Dem ersteren erscheint sonach die Theorie als Quelle der richtigen Auffassung, Auslegung und Anwendung der Rechtsprincipien, der letzteren als Quelle der Erkenntniß zeitgemäßer legislativer Bedürfnisse, für beide daher als nächster Bestimmungsgrund ihrer das Rechtsleben fördernden Thätigkeit.

Was nun die Frage betrifft, in wieweit sich in gegebenen

Fällen der rechtsprechende Justizbeamte durch theoretische Ansichten bestimmen lassen dürfe: so ist hierüber ein allgemeines Princip aufzustellen kaum möglich. Nur soviel läßt sich behaupten, daß eine sog. communis doctorum opinio, d. i. vom juristischen Gelehrtenstande fast allgemein anerkannte und gebilligte Meinung, der Richter nur dann gegen eine andere eigene oder fremde vereinzelt dastehende vertauschen dürfe, wenn er die gänzliche Unhaltbarkeit der ersteren mit überzeugenden Gründen darzustellen vermag. Dieses wollte auch schon die Reichs-Hofraths-Ordnung v. 16. März 1654. Tit. I. §. 15. [25]) ausdrücken, wenn sie die Reichs-Hofräthe anweis't, in Ermangelung besonderer Localprivilegien, Ordnungen und Gewohnheiten, auch die gemeinen Rechte „und rechtmäßige Observationes und Gebräuch in acht zu nehmen, und nach denselben ihre Decreta, Bescheid und Urtheil zu richten, aber mit nichten einigerley eigensinnige Meynung denselben fürzuziehen."

Außerdem kommt es aber auf eine arithmetische Abzählung der Stimmen für und wider eine Ansicht durchaus nicht an, so daß nicht selten einer blos von wenigen aber besonnenen und gründlichen Gelehrten vertretenen Meinung der Vorzug vor solchen eingeräumt werden darf, welchen gleichwohl der große Haufe mit dem Doctorhute geschmückter Bücherschreiber und Recensenten das Wort redet. Freilich hängt hiebei immer sehr viel von dem localen usus ab, indem an dem einen Orte dieser, am anderen jener Autor sich eines besonderen Ansehens in den Gerichten zu erfreuen hat.

Als Beweismittel der Existenz einer opinio doctorum gelten Bücher. Die Anführung derselben, welche in der Regel des Verfassers Namen, den Titel der Schrift, Band-, Paragraphen- und Seitenzahl, sowie bei nicht allgemein bekannten Werken Druck-Ort und Jahr enthalten muß, nennt man Citirung oder Allegirung. Wie viele Gewährsmänner in jedem einzelnen Falle anzu-

25) Emminghaus a. a. O. S. 466.

führen seyen, richtet sich nach der Bedeutung der durch sie zu unterstützenden Ansicht. Jedenfalls genügt, wenn in einem neuen Buche die früheren Vertheidiger der hier wieder adoptirten Meinung vollständig allegirt sind, schon die Citirung dieses einzigen Werkes allein. Uebrigens können Schriftsteller, welche eine früher vertretene doctrinelle Ansicht in späteren Ausgaben ihres Buches wieder verlassen haben, hiefür nicht mehr als Beweisautoritäten genannt werden.

§. 11. C. Verhältniß der verschiedenen Rechtsquellen zu einander.

a) Rangordnung derselben im Allgemeinen, durch die aus dem sächs. Weichbilde Art. XXIV. „gelübd vnd wilkür bricht allerhand Recht, da man es gezeugen mag" [26]) hergeleitete Parömie: „Geding bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht" angedeutet [27]). Vgl. Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. II. §. 17: „man soll am ersten auf die wohl hergebrachten besondern Freyheiten, sodann auf jedes Orts löbliche Gewohnheiten, Satzungen und Ordnungen, hiernächst auf die General-Lands-Statuten, und endlich auf das gemeine Recht sehen."

b) Rangordnung in Collisionsfällen coordinirter Rechtsnormen verschiedener Landgebiete. Bayer. LR. a. a. O.: „Dafern aber die Rechten, Statuten und Gewohnheiten in loco Judicii, Delicti, Rei sitae, Contractus und Domicilii unterschiedlich sind, so soll . . . ., so viel die bloße Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechten des Orts, wo solche unter Todten oder Lebendigen gepflogen wird, in mere personalibus auf die Statuta in loco Domicilii, und endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae [28]) ohne

---

26) Cod. Pal. Art. XXVI. S. 21. — 27) Eine Anwendung s. bereits im lüneburger Rathsstatute v. 1401. bei Kraut Stadtrecht v. L. S. 2. — 28) Bezüglich des Eigens und Erbes gab schon das Mittel-

Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich sind, gesehen und erkannt werden." [29]) Preuß. LR. Einleit. §§. 23. 28. 32—35., Thl. I. Tit. 5. §§. 3. 115. [30]). Oesterreich. Ges. §§. 34—37. 300. Code Napoléon artt. 3. 47. 170. 71. 999.

Vgl. C. G. von Wächter „Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten" im Archive f. d. civilist. Praxis Bd. XXIV. S. 230—61. 270—311., Bd. XXV. S. 1—60. 161—200. 361—419. Seuffert, Kommentar über die bayer. GO. Bd. I. S. 231—63. und Prakt. Pand.-Recht Bd. I. §. 17. W. Schäffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts, Frankfurt 1841. 8. A. W. Heffter, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, Berlin 1844. 8. §§. 37. 38. S. 65. fg. H. B. Oppenheim, System des Völkerrechts, Frankfurt a. M. 1845. 8. S. 388. fg. K. Th. Pütter, Das praktische europäische Fremdenrecht, Leipz. 1845. 8. Emminghaus, Pandekten des gemeinen Sächs. Rechts S. 50—58. [31]). Wheaton, Eléments du droit international, Leipz. et Paris 1848. 8., Tom. I. p. 101 ss. von Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. VIII. (1849.) S. 89 fg. [32]). Leop. Pfeiffer, Das Princip des internationalen Privatrechts, Stuttgart 1851. 8. [33]).

---

alter dem Liegenschafts-Statute den Vorzug. Sächs. Land.-R. B. III. Art. 33. §§. 4, 5. u. B. I. Art. 30. Schwäb. Land.-R. Kapp. 32. 75. (W.) — 29) Der Cod. Max. Bav. civ. ist der treueste Repräsentant des über obige Rechtslehre im Verlaufe des XVII. u. XVIII. Jhdts. ausgebildeten gemeinen Gerichtsgebrauches (A. F. J. Thibaut System des Pandekten-Rechts, 8. Ausg. Jena 1834. 8., Bd. I. §. 38.), welchem im Grunde noch die neueste Theorie folgt, indem sie sich nur bemüht, seine Sätze auf ein festes staats- oder völkerrechtliches oder rationelles Princip zurückzuführen.— 30) Auch bei Kraut Grundriß §. 42. Nr. 2—9. S. 107.— 31) Hier S. 56. Note 2. Martin's Theorie. — 32) Ihm schließt sich jetzt Gerber System §. 32. an. — 33) Die weitere Literatur s. bei Günther im Rechtslexikon Bd. IV. S. 721—23. Note 19. Viele beachtenswerthe Präjudizien bietet Seuffert's Archiv.

c) Rangordnung bei Conflicten der Wechselgesetze mehrerer Staaten insbesondere. Deutsche WO. v. 1848. Tit. XV. §. 84. „Die Fähigkeit eines Ausländers, wechselmäßige Verpflichtungen zu übernehmen, wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem derselbe angehört. Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, in sofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist.“ §. 85. „Die wesentlichen Erfordernisse eines im Auslande ausgestellten Wechsels, sowie jeder anderen im Auslande ausgestellten Wechselerklärung werden nach den Gesetzen des Orts beurtheilt, an welchem die Erklärung erfolgt ist. Entsprechen jedoch die im Auslande geschehenen Wechselerklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes, so kann daraus, daß sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen entnommen werden! Ebenso haben Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inländer einem anderen Inländer im Auslande verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen.“ §. 86. „Ueber die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts vorzunehmenden Handlungen entscheidet das dort geltende Recht.“

Vgl. C. Fr. Guenther, De collisione legum domesticarum et externarum in causis cambialibus Specim. I—V., Lips. 1843. sq. 4. Pütter a. a. O. §§. 84—88.

Zweiter Titel.

Das Rechts-Subject.

Erstes Kapitel.

Von den physischen Personen.

I. Abtheilung.

Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit.

*) Beseler, System Bd. I. §§. 57. 58. Gerber, System §. 34.

§. 12. A. Uebergang der bedingten Rechtsfähigkeit des Fötus [1]) in eine unbedingte im Augenblicke der Geburt mit unzweideutigen Zeichen vorhandenen, wenn auch blos momentanen, Lebens und menschlicher Körperbildung. Mißgeburten keine Rechtssubjecte, Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. III. §. 2. nr. 15. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 1. §. 17.

Anmerkungen zu §. 12.

1) Der Beweis, daß eine Leibesfrucht lebendig aus dem mütterlichen Schoße hervorgegangen sei, wofür particularrechtlich, z. B. nach dem österreich. Ges. §. 23. stets, nach dem bayer. LR. a. a. O. nr. 4. wenigstens bei Concurrenz gewisser thatsächlicher Prämissen, die Vermuthung streitet, kann geliefert werden:

a) durch Zeugen, welche während des Geburtsactes gegenwärtig, irgend ein, wenn gleich durch äußere Einwirkung hervorgerufenes, aber unzweifelhaftes Lebenszeichen des Neugebornen (also auch z. B. blose Pulsationen des Herzens) wahrgenommen haben. Das in den mittelalterlichen Quel-

---

1) Beurtheilbar nach dem römischen Rechte. Fr. 7. D. de statu hominum l. 5. Vgl. v. Savigny System des heut. Röm. Rechts Bd. II. S. 12—16.

len (Sächs. Lehen-R. Kap. XX. §. 1.) öfter aufgeführte[2]), in seiner angeblichen praktischen Bedeutung aber schon durch die const. 3. C. J. de posthumis hered. instit. VI. 29. jedenfalls paralysirte „Beschreien der vier Wände des Hauses" war wohl von jeher nur ein *terminus technicus* zur Bezeichnung des Lebens eines Kindes nach dem Geburtsacte, in welchem Sinne der Ausdruck noch in den eisenacher Stat. v. 1670. Thl. I. Tit. IV. Art. 7. („sie muß .... beweisen, daß das Kind nach der Geburt gelebet, und das heißt die Wände beschreyen")[3]) angetroffen wird. Vgl. B. *Carpzovii* Jurisprudentia forensis Rom.-Saxon. P. III. Const. XVII. Def. 19. (Vol. II. p. 182), wo zugleich ein interessantes Urtheil des leipziger Schöffenstuhls v. J. 1600. mitgetheilt wird; Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 124. S. noch Preuß. LR. a. a. O. §. 13.: „Daß ein Kind lebendig zur Welt gekommen sei, ist (bei bürgerlichen Rechten, §. 12.) schon für ausgemittelt anzunehmen, wenn unverdächtige, bey der Geburt gegenwärtig gewesene Zeugen die Stimme desselben deutlich vernommen haben". Auch hier schließen sich gegenüber der älteren Praxis, welche diese Stelle, des Wörtchens „schon" ungeachtet, beschränkend aufgefaßt hatte (Amelang u. Gründler Archiv des preuß. Rechts, Bd. I. Berlin 1799. 8. S. 21.), die neueren Ausleger durchaus der oben vorgetragenen Theorie an. Koch Lehrb. Bd. I. §. 42. S. 136.

b) Durch Kunstverständige. Hier läßt sich z. B. eine erfolgreiche Anwendung der Lungenprobe denken.

c) Durch Urkunden; doch dürfte die blose Angabe einer vollzogenen Noth-Taufe in der Pfarr-Matrikel das Leben des Kindes zu erweisen, noch keineswegs genügen. Endlich

---

2) Vgl. die Stellen bei Kraut Grundriß §. 182. Nr. 5. fg. S. 309. 10. S. auch R. v. Sydow Darstellung des Erbrechts nach den Grunds. des Sachsenspiegels rc., Berlin 1828. 8., §. 12. S. 56. 57. — 3) Kraut a. a. O. Nr. 11. —

d) durch den Eid.

2) Eines Vitalitäts-Beweises [4]), als Vorbedingung zur Rechtssubjectivität, bedarf es nur bei den durch abortus abgegangenen Leibesfrüchten, da solche, etwaiger momentaner Äußerungen eines (fötalen) Scheinlebens ungeachtet, nicht als rechtsfähig erscheinen (const. 2. C. J. l. c.), es müßte denn ein ärztliches Gutachten sich dahin aussprechen, daß das selbständige Fortleben des Kindes außerhalb des Uterus bereits vollkommen möglich gewesen wäre, demnach dessen Unterbrechung nicht durch die noch zu wenig fortgeschrittene Reife, wenn auch durch eine fehlerhafte Organisation des Körpers veranlaßt worden sei. Bei allen anderen Geburten dagegen, also auch den s. g. künstlichen Frühgeburten (soferne es nämlich hier dem Arzte glückte, das Kind lebend von der Mutter zu trennen, Fr. 12. §. 1. D. de liberis et posthumis XXVIII. 2.) [5]), läßt sich das Requisit der Lebensfähigkeit gemeinrechtlich aus den Quellen nicht nachweisen. Vgl. von Vangerow Leitfaden zu Pand.-Vorles. Bd. I. §. 32. S. 55. fg. von Savigny System des heut. Röm. Rechts Bd. II. S. 385 — 417. A. M. sind Puchta Vorles. über das heut. röm. Recht, herausgeg. von Rudorff, Bd. I. §. 114. S. 230. und Beseler a. a. O. §. 57. S. 302. Die Particular-Legislationen für Bayern, Preußen und Oesterreich ließen das Erforderniß der Vitalität fallen; dagegen hat es der Code *Napoléon* artt. 725. 906., freilich ohne alle nähere Bestimmung, aufgenommen.

3) Bei Zwillings- und Drillingsgeburten gilt zwar an sich das Princip der Gleichberechtigung. Preuß. LR.

---

4) Dieser hing im älteren deutschen Rechte, wo er wohl zuweilen, jedoch blos zum Zwecke einer darauf zu gründenden praesumtio vitae des Kindes, vorgekommen sein mag, wahrscheinlich nur von einer auch dem Laien möglichen Abmessung der Körpergröße der Leibesfrucht ab. Sächs. Land-R. B. I. Art. 33.: „of dat kint bewiset wert unde gesên also grot, dat it lifhaftich mochte wesen". — 5) Vgl. Hofmann N. Ztschr. f. Geburtskunde Bd. XVI. Heft 1. S. 43—54.

a. a. O. §. 14. Hängen jedoch, z. B. nach Hausstatuten, von der Erstgeburt Rechte ab, so dienen zur Ausmittlung der Priorität a) Zeugen; b) Urkunden; übrigens genügt die blose Locirung der Kinder in der Taufmatrikel, soferne nicht die Zeit der Geburt ausdrücklich als Motiv bezeichnet wird, noch keineswegs; c) Sachverständige [6]); d) das Loos. Preuß. LR. a. a. O. §. 16. Vgl. C. Fr. Mühlenbruch Lehrb. des Pand.-Rechts Thl. I. (Halle 1835. 8.) §. 177. m. Note 9. Ein Vergleich zwischen den Geschwistern über die Erstgeburtsrechte setzt aber vorherige Entscheidung über das Factum z. B. mittels Looses voraus.

4) Ob eine Leibesfrucht monströs sei, entscheidet das an keine juristischen Beurtheilungsgründe (s. jedoch Fr. 44. D. de religiosis XI. 7. mit J. A. Fritz, Erläuterungen zu v. Wening-Ingenheim's Civilrecht, Heft I. Freiburg i. Br. 1833. 8. S. 134.) gebundene Gutachten des Gerichtsarztes. Ausgeschieden müssen aber von den eigentlichen Mißgeburten [7]) werden: a) mißgestaltete Kinder mit so prävalirendem menschlichen Typus, daß selbst die Taufe unbedingt ertheilt werden darf. L. *Engel* Collegium universi juris canonici, Ed. 10. Salisburg. 1726. 4., p. 904. J. H. *Boehmer* Jus Ecclesiast. Protestantium, Tom. III. Hal. 1723. 4. p. 826. — b) Molen [8]). Diese haben im Civilrechte mit der einzigen Ausnahme, daß sie als wahre erscheinend die Vortheile der Virginität aufheben können, gar keine Bedeutung.

§. 13. B. Wiederaufhebung der begründeten Rechtspersönlichkeit durch den nie zu präsumirenden, daher strenge zu erweisenden [9]) natürlichen Tod. A. *Leyseri* Meditationes ad

---

6) K. G. Schmalz Gerichtsärztl. Diagnostik, Leipz. 1840. 8., §. 4. S. aber schon Chr. F. Glück Erläut. der Pand. Thl. II. S. 90. 91. — 7) C. Bergmann Lehrb. der Medicina forensis, Braunschweig 1846. 8., §§. 353. fg. — 8) Bergmann a. a. O. §§. 373—75. — 9) Ueber die Beweismittel s. J. A. Donndorf Sammlung jurist. Abhandl., Quedlinburg 1782. 8., Nr. X. S. 129—39.

Pandectas Vol. II. (Ed. 3. Lips. et Guelferbyt. 1742. 4.) Spec. XCV. Nr. XXIV. p. 329.: „Qui in absentis vita se fundat, eam probare necesse non habet. Namque primum, qui vitam absentis allegat, non tam affirmat quid, quam negat potius, illum mortuum esse. Et negantis per rerum naturam probatio esse non potest, *L. 23. C. de Probationibus* (IV. 19.) Sed fac etiam, affirmare illum. Sciunt tamen omnes, praesumtionem juris a probando liberare. Quae vero potest esse fortior praesumtio, quam pro vita hominis, de cujus morte non constat". W. A. Lauterbachs Collegium theoret.-pract. Pandect. P. II. (Ed. 3. Tubing. 1723. 4.) L. XXXVII. Tit. VI. §. XII. p. 1065.: „momentum moriendi vitae potius, quam morti tribuitur".

Anmerkungen zu §. 13.

1) Wird aus medicinischen Gründen bei einem angeblich verstorbenen Individuum bloser Scheintod vermuthet, so ist dasselbe bis zum Eintritte genügender Todessymptome[10]) für lebend, demnach auch für erbfähig zu erachten.

2) Die Ermittlung der Priorität bei Commorienten richtet sich nach den (freilich ziemlich bestrittenen) gemeinrechtlichen Principien. Th. H. F. *Gaedcke* De jure commorientium ex disciplina Romanorum, Rostoch. et Guestrov. 1830. 8. Mühlenbruch Lehrb. des Pand.-Rechts Thl. I. §. 185. Wr. Schilling Pand.-Recht, Leipz. 1844. 8., §. 91. Wo jedoch Particular-Gesetze, wie das preuß. LR. Thl. I. §. 39. und das österreich. Ges. §. 25., die dort gebotenen Präsumtionen nicht anerkennen, sondern in jedem Falle den Beweis des behaupteten früheren Ablebens einer Person vor der andern verlangen, muß bis zur gelungenen Probe[11]) der gleichzeitige Tod aller Commo-

10) Schmalz a. a. O. §. 37. a. — 11) Ueber die von *Gaedcke* l. c. p. 21. 143. sq. geleugnete Möglichkeit eines medicinischen Kunstbeweises s. Schmalz a. a. O. §. 42. Canstatt u. Eisenmann

rienten angenommen werden. Eigenthümliche, aber leider! auch nichts weniger als vollständige Grundsätze über vorliegende Lehre enthält der Code *Napoléon* artt. 720—22.

§. 14. C. Ausnahmsweise, in einem richterlichen Erkenntnisse zu declarirende Vermuthung des Todes, jedoch mit der blosen Wirkung eines sich eröffnenden Erbganges, bei Verschollenen[12]) d. i. Personen, welche während einer längeren durchaus nachrichtslosen Abwesenheit vom Heimathsorte das siebenzigste Lebensjahr (Psalm XC. V. 10.)[13]) zurückgelegt, und auch auf mehrmalige an sie nach Antrag ihrer successionsberechtigten Verwandten oder sonstiger Vermögens-Interessenten (z. B. des curator absentis, der Gläubiger, des durch sein Anrecht auf alle bona vacantia dazu befähigten Fiscus) ergangene Edictalladungen[14]) keine Kunde von ihrem Dasein und Aufenthalte gegeben haben.

Vgl. Chr. H. Gttl. Köchy, Meditationen über die interessantesten Gegenstände der heutigen Civilrechtsgelahrtheit, Bd. I. Leipz. 1795. 8. Nr. XXIII. S. 299—323. B. W. Pfeiffer, Pract. Ausführungen aus allen Theilen der RWiss., mit Erkenntnissen des OAGerichts zu Cassel, Hannover 1825—38. 4., Bd. II. Nr. V. S. 236. fg. Bd. IV. Nr. XI. S. 352. fg. Glück Erläut. der Pand. Thl. XXXIII. (1829.) §. 1397. e. S. 288—303. Fr. Cropp „Ueber die von einem Ver-

---

Jahresbericht f. 1845. Bd. VII. „Staatsarzneikunde" S. 30. 31. — 12) Vom veralteten ZW. „verschallen". Adelung Wörterb. der Hochdeutschen Mundart Thl. IV. S. 1115. — 13) Auf dieselbe Stelle des „falters" bezieht sich auch bei der Frage: „wan der man ze sinen tagen komen" sei, das schwäb Land-R. Kap. 47. (W.) — 14) S. über diese K. A. Haase, Ueber Edictalladungen und Edictalprocesse außerhalb des Concurses, Leipz. 1817. 8. S. 101—50. J. B. Nibler, Ueber die Edictalcitationen in Gegenständen des Civilrechts, Straubing 1817. 8. S. 124. fg. —

schollenen hinterlassene Erbschaft" und „von der einem Verschollenen vor erfolgter Todeserklärung deferirten Erbschaft" in seinen u. A. Heise's Jurist. Abhandl. mit Entscheidungen des OAGerichts der vier freien Städte Deutschland's, Bd. II. Hamburg 1830. 8. Nr. IV. V. S. 115. fg. J. Gößmann, Beiträge zur Erläuterung einzelner Materien aus dem Gebiete des in Fulda geltenden Privatrechts und Processes, Fulda 1839. 8. Nr. I. S. 1—126. Reyscher, Das würtemberg. PR. Bd. I. S. 150. fg. von Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. II. S. 17. fg.

Particular=Gesetzgebung: Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. VII. §. 39. nr. 6. Bamberg. LR. v. 1769. S. 107—12. (mit *Hanaueri* Commentat. p. 85. sq.) Preuß. LR. Thl. I. Tit. 1. §. 38.; Thl. II. Tit. 1. §§. 665. fg. 692., Tit. 18. §§. 823—55. (nebst Gerichts=O. v. 1793. Thl. I. Tit. 37. §§. 3—12.) Oesterreich. Ges. §§. 24. 277, 78.[15]) — Aeltere Specialverordnungen für Würzburg v. 29. März 1673., 15. Sept. 1769. und 22. Dezemb. 1778.; Regensburg v. 16. Juli 1679.; Fürstabtei Kempten v. 6. Oct. 1731.; Coburg v. 5. Aug. 1767.; Fulda v. 25. Febr. 1775.[16]); Salzburg v. 21. Febr. 1777. und 14. Sept. 1785.; Nassau v. 21. Mai 1781.; Oettingen=Spielberg v. 14. Sept. 1782.; Hessen=Cassel v. 9. Febr. 1787.; Schleswig v. 9. Novemb. 1798.[17]) — Neue Gesetze für Hannover v. 11. Apr. 1818.; K. Sachsen v. 13. Novemb. 1829.[18]); Lübeck v. 30. Dezemb. 1829.; Coburg v. 5. Juni 1832.; Sachsen=Weimar v. 1. März 1839.; Schleswig v. 21. Apr. 1840.[19]); Oldenburg v. 16. Febr., publ. 5. März 1844.[20]) u. a. m.

---

15) Voraus ging ein Patent K. Leopold's v. 28. Dez. 1791. — 16) Bei Gößmann a. a. O. S. 121—24. — 17) In Esmarch's Samml. Thl. II. S. 98. fg. — 18) Vgl. C. Br. Stübel, De vera indole ac vi declarationis pro mortuo quam legislator Saxo induxit per mandatum d. 13. Nov. 1829. Diss., Lips. 1830. 4. — 19) Esmarch a. a. O. S. 102. fg. — 20) Gedruckt und erläutert

Anmerkungen zu §. 14.

1) Der Ursprung der von J. F. Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts, Bd. I. (Altona 1839. 8.) S. 89. (Note) und C. F. F. Sintenis, Das pract. gem. Civilrecht, Bd. I. (Leipz. 1844. gr. 8.) §. 13. offenbar ohne Grund als gemeinrechtlich geleugneten Observanz, daß das siebenzigste Lebensjahr bei Verschollenen das juristisch entscheidende sei, fällt — obwohl sich Andeutungen davon schon früher in Sachsen z. B. in dem s. g. torgauischen Ausschreiben Kurfürst August's von Sachsen v. 8. Mai 1583. Tit. XIV. (J. R. *Engau,* Primae lineae commentat. de cura absentium, Jenae 1753. 4. p. 9.) erkennen lassen — in die erste Hälfte des XVII. Jhdts., wo sich besonders das leipziger Spruchcollegium wenigstens in einer Mehrheit von Fällen (1600., 1629., 1636. Vgl. B. *Carpzovii* Jurisprud. forens. Rom.-Saxon. P. III. Const. XVI. Def. 57. nr. 15. Vol. II. p. 171.) für die Annahme jener Altersstufe als kritischen Momentes entschieden hat. Das große Ansehen der *Domini Lipsienses* verhalf dann in kurzer Zeit ihrem Principe zu einem weiteren Kreise der Anerkennung (A. *Leyseri* Meditatt. ad Pand. Spec. XCVI. nr. 5. Vol. II. p. 333.), so daß bereits F. G. *Rosztock* (Pr. G. St. *Wiesand*) De cura bonorum absentis Diss., Vitemberg 1782. 4. §. XI. p. 16. dasselbe als „ex consuetudine jam inveterata in foris Germaniae receptum" bezeichnen konnte. Vgl. auch J. B. *a. Wernher* Select. Observatt. forens. P. VII. obs. CCXL. Nr. 2. Tom. II. p. 326. S. *Strykii* Usus modern. Pand. L. V. Tit. III. §. 4. Lauterbachs Colleg. theoret.-pract. Pand. L. V. Tit. III. §. XXIV. P. I. p. 547. Abr. *Kaestner,* Quousque homo vivere praesumatur Diss.,

---

von Chr. L. Runde in G. C. Großkopff's, E. Ruhstrat's u. R. v. Steun's Archive f. d. Praxis des gesammten im Grßhzgth. Oldenburg geltenden Rechts, Bd. II. (Oldenb. 1844. 8) Heft 1. S. 115—28. Ueber weitere Gesetze der sächs.-thüringischen Staaten s. Heimbach, Andeutungen über eine allgem. deutsche Civilgesetzgebung S. 30. fg.

Lips. 1746. 4. §§. X—XIV. C. Chr. *Hofacker* Princip. juris civ. Rom.-Germ. Tom. II. §. 1682. Für Kursachsen wurde überdies die erwähnte Ansicht im Mandate v. 13. Novemb. 1779. und den dasselbe authentisch interpretirenden Rescripten v. 21. Sept. 1780. an den Rath und Schöffenstuhl zu Leipzig ausdrücklich sanctionirt. *Bosztock* l. c. §§. XII. XIII. p. 15. sq. (m. Anhang p. 22—24.) Demungeachtet hatte dieselbe aber auch sowohl unter den Theoretikern als Praktikern ihre heftigen Gegner, zu welchen namentlich der Alles dem „arbitrio judicis" überlassende B. Carpzov gezählt werden muß. Häufig waren es freilich blos einzelne thatsächliche Erscheinungen sogenannter mortui redivivi (vgl. z. B. C. A. *Grundherr*, Pr. G. H. *Linck*, Disq. acad. quaestionis quando absens habeatur pro mortuo, Altdorf. 1727. 4., Cap. II. §. V. p. 27.), welche man, mit Verkennung des wahren Wesens der Präsumtionen, dem sächsischen Principe entgegenhielt.

Viel älter, als diese specielle, allerdings jetzt die Grundlage der ganzen Lehre bildende Rechtsvermuthung, ist übrigens das Verschollenheits-Institut überhaupt. Denn, läßt sich auch nicht wohl zugeben, daß dessen Anfangskeime schon in den Leges *Liutprandi* R. Libr. III. Cap. 4. (*Lombard.* L. II. Tit. III. Cap. 1.) enthalten seien, wie Mittermaier Grundsf. Bd. I. §. 147. S. 407. Note 2. annimmt, da den in jener Gesetzstelle ausgesprochenen Bestimmungen die Idee einer praesumtio mortis durchaus fremd ist: so reichen doch jedenfalls die ersten Spuren bis in das XIV. Jhdt. hinauf. Vgl. Extract aus dem Ober-Stadtbuche von Lübeck v. J. 1373. bei Pauli Abhandl. a. d. Lübischen Rechte Thl. III. S. 133.: „Notandum, quod ad Godscalcum Constantini per mortem fratris sui Johannis Constantini hereditarie devoluta est domus pridem eiusdem Johannis, quam ... Constantinus Constantini, frater suus .... cedens eidem Godscalco fratri suo soli ... coram Consilio resignavit. Et quia dictus Johannes Constantini credebatur esse mortuus, caverunt et Consilio promiserunt dicti fratres Godscalcus et Constantinus, ut si adhuc

viveret et bona sua repeteret, deberet sibi predicta domus libere reddi sic uti sibi fuerat asscripta anno LXIII. Trinitatis".

2) Von den Particularrechten nähern sich einige bezüglich der thatsächlichen Vorbedingungen zur Todes-Erklärung der in Anmerk. 1. bezeichneten Carpzov'schen Idee an, wie das hohenloher LR. v. 1738. Thl. V. Tit. I. §. 24. und das bayerische a. a. O.: „Dafern aber die Abwesenheit so lange dauert, daß man entweder hieraus, oder sonst aus andern Umständen den Tod wahrscheinlich vermuthen kann, so bedarf es keiner Curatel mehr, sondern der Abwesende wird für verstorben erklärt". Die Mehrzahl von Landesgesetzen dagegen hebt einzelne, jedoch immer strenge zu erweisende factische Momente hervor, welche den Rechtsbegriff der Verschollenheit constituiren sollen, wie

a) Lebensgefahren, von denen der Abwesende unmittelbar bedroht war, Oesterreich. Ges. §. 24. nr. 3.

b) Eintritt des absens in das höchste Stadium des Lebensalters, Bad. LR. v. 1809. Satz 129.

c) Langjährige Zeitdauer der Abwesenheit, wo als Regel der Zeitraum von 30. Jahren (Oesterreich Ges. a. a. O. nr. 2.) angenommen werden kann, welcher jedoch in einigen Particularrechten um 10. oder 20. Jahre vermehrt, in anderen um ebenso viele oder nur 5. vermindert erscheint. Auch das preuß. LR. Thl. II. Tit. 18. §. 823. nimmt als Basis 10jährige Zeitfrist an, während die §. 854. bezeichnete Abwesenheit von 40. Jahren blos die singuläre Folge hat, daß es dabei keiner Edictalcitation mehr bedarf. Eine Anzahl von Statuten (zuweilen der locale Gerichtsgebrauch) behilft sich auch mit Ausscheidung zweier Zeitfristen, und läßt nach der ersteren nur bestimmte Rechtsfolgen, z. B. Hinausgabe des Vermögens gegen Sicherheitsleistung, dagegen nach Ablauf der zweiten Frist, welche die Dauer der früheren entweder zur Hälfte (Preuß. LR. a. a. O. §. 831.), oder zu $^2/_3$, oder ganz erfüllt, ja sogar mitunter übersteigt,

die eigentliche Todes-Erklärung mit ihren gesammten Wirkungen eintreten. Endlich

d) in zahlreichen Quellen des particulären Rechts begegnet eine Verbindung der unter a. und b. benannten Thatsachen mit einander, damit auf diese Weise die gemeinrechtlich blos auf den Eintritt des bestimmten Alters gegründete Präsumtion durch Beisatz einer Abwesenheitsfrist z. B. von. **30.** oder **50.** Jahren noch in ihrer Kraft verstärkt werde. In anderen Gesetzen wird bald $^1/_2$, bald $^1/_4$, bald nur $^1/_8$ der Jahre des Alters neben diesem als Zeit der Abwesenheit gefordert [21]).

Mit allen eben näher besprochenen Umständen muß aber nothwendig eine, wenn dieselben continuirliche (b—d) sind, deren ganze Zeitdauer oder wenigstens einen bestimmten Theil davon erfüllende, bei momentanen Ereignissen (a) jedoch sich daran anknüpfende und bis zum Zeitpunkte der Antragstellung ununterbrochene Nachrichtslosigkeit d. i. völliger Mangel aller Notizen über die Existenz des Abwesenden concurriren, und nach mehreren Gesetzen durch einen eigenthümlichen Eid der Antragsteller „von des Entfernten Leben und Aufenthalte Nichts zu wissen" (Gößmann a. a. O. §§. **13. 65.** S. **28. 91.**) bestätiget werden.

Nicht gleichgültig ist noch die Frage, von welchem Zeitpunkte an die Abwesenheit, wenn sie entweder allein oder in Verbindung mit einem bestimmten Alterstermine ein genügendes Motiv zum Antrage auf Todes-Erklärung abgeben soll, berechnet werden müsse? Jedenfalls ist hier als Regel anzunehmen, daß sich die Dauer der juristisch in Betracht kommenden Entfernungszeit stets von dem Momente nach erschienener letzter (authentischer) Lebensanzeige des Abwesenden berechne. Fehlt es freilich an dergleichen Notizen gänzlich, so findet die natürliche Berechnungsweise d. i. nach dem

---

21) Vgl. auch A. F. Gett, Prakt. Erörterungen aus dem gesammten Gebiete der RWiss., Erlangen **1845. 8.**, Nr. X. §§. **4. 5.** S. **139—42.**

Zeitpunkte des Austritts aus dem Heimathsorte, oder, wo auch dieser nicht zu erforschen sein sollte[22]), nach dem Momente, in welchem der Abwesende zuerst vermißt worden war, statt. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 18. §. 828. 854.

3) Ward bei Vorhandensein mehrerer Verwandten des Abwesenden von Einem derselben die Todes-Erklärung beantragt, und stirbt nun nach eingeleitetem Verschollenheits-Verfahren der Antragsteller, so geht das Recht zur Fortsetzung, namentlich zur Anbringung der weiteren Anträge, welche gemäß einzelnen Gesetzen nach Ablauf bestimmter Zeitfristen nothwendig werden, auf diejenige Person über, welche nunmehr als der nächste Intestaterbe des Verschollenen erscheint. So auch Preuß. LR. a. a. O. §§. 836, 37.

4) Zum wesentlichen Inhalte des Vorladungsedictes dürfte, außer der ausdrücklichen Androhung der im Nichterscheinungsfalle zu gewärtigenden Rechtsnachtheile, auch die deutliche Bemerkung des Vermögens-Quantums, welches den Abwesenden bei seiner Rückkehr erwartet, gehören, „ut nimirum absens — so motivirt *Hanauer* Commentat. sistemat. p. 85. 86. diese äußerst kluge Vorschrift des bamberg. LRs. S. 108. §. III. — resciendo statum bonorum suorum in patria existentium, praesertim si haec alicujus momenti forent, eo fortius excitetur ad notitiam de se vel suis descendentibus impertiendam". Die Ladungs-Frist[23]) hat der Richter nach Maßgabe der über die Tendenzen, welche der Verschollene bei seiner Abreise im Auge gehabt, eingezogenen Erkundigungen festzusetzen. Häufig ist aber die Länge der Frist in Particularrechten genau, z. B. auf drei volle sächsische Fristen, auf ein Jahr, auf 9. oder 6. Monate, auf 8. Wochen ꝛc. angegeben.

---

22) Bei Erb-Anfällen verordnet hier ausnahmsweise das preuß. LR. a. a. O. §. 832., es sei der Todestag des Erblassers als Anfangsmoment der Abwesenheit zu betrachten. — 22) Ueber die Orte, wo die Edictalladungen bekannt zu machen sind, s. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 86.

5) Das Todes-Erklärungs-Erkenntniß ist gemeinrechtlich, sowie auch nach dem Geiste derjenigen Particulargesetze, welche aus den oben Nr. 2. angeführten Thatsachen eine juristische Vermuthung des Todes (*Hanauer* l. c. p. 86. „certitudo moralis") ableiten, rein-declaratorisch. Daß nämlich diese praesumtio nach den erwiesenen factischen Umständen im Zusammenhalte mit den Bestimmungen der Gesetze wirklich vorhanden sei, erklärt das richterliche Urtheil, durch welches daher keineswegs ein neuer Rechtszustand erst begründet, sondern lediglich ein bereits eingetretener als existirend beurkundet wird. Glück a. a. O. S. 300.

Scheinbar-consequent müßte demnach auch der Anfang der Rechtsfolgen der Todes-Erklärung, da diese keine Verurtheilung enthält[24]), gemeinrechtlich auf den Tag des vollendeten 70ten Lebensjahres des Verschollenen zurückbezogen werden. Vgl. Cropp a. a. O. S. 139. Pfeiffer a. a. O. Bd. IV. S. 371, 72. Bolley in den Krit. Jahrbb. f. D. RWiss. 1838. S. 447. v. Savigny a. a. O. S. 19. Dollmann in den Blättern f. RAnwend. Bd. VII. S. 199. C. F. von Hufnagel, Mittheilungen aus der Praxis der württemb. Civilgerichte, Heft I. (Tübingen 1846. 8.) Nr. 69. S. 183. fg. Beseler a. a. O. §. 58. S. 307, 8.

Allein abgesehen von manchen Schwierigkeiten, welche sich hiebei, insbesondere im Falle eines längeren Zwischenzeitraumes zwischen jenem kritischen Momente und der Erlaßzeit der richterlichen Sentenz, ergeben würden, darf auch nicht vergessen werden,

---

24) Nur einige ältere Part.-Gesetze, wie das fuldaer v. 1775. u. Oettingen-Spielbergische v. 1782., fassen die Folgen der Todes-Erklärung nicht blos aus dem Gesichtspunkte der praesumtio mortis, sondern dabei auch aus jenem einer in der Nachrichtslosigkeit liegenden Vernachlässigung staatsbürgerlicher Pflichten auf. Hier erscheint dann die Todes-Erklärung auch als condemnatorisches oder Contumacial-Urtheil, indem sie zugleich den Abwesenden in die mit seiner contumacia verbundenen Rechtsnachtheile verurtheilt.

daß der Eintritt des Abwesenden in die Epoche des Greisenalters nur eine, wenn gleich die wichtigste, der Voraussetzungen zur Todes-Erklärung sei, und mit ihr noch eine zweite, nämlich jene der totalen Nachrichtslosigkeit concurrire, deren rechtsgenügende Erfüllung erst nach vollendetem Verschollenheitsverfahren, welches ja selbst zum Theile gerade hierauf gerichtet ist, sich beurtheilen läßt, indem bis zum Augenblicke der Erkenntnißfällung noch eine Nachricht von der Existenz des Verschollenen eintreffen, also erst hier mit Bestimmtheit gesagt werden kann, daß auch die zweite der Vorbedingungen in concreto gegeben sei.

Sonach verdient die Ansicht derjenigen offenbar den Vorzug, welche nicht eher, als mit dem Datum der gerichtlichen Todes-Erklärung die Wirkungen derselben beginnen lassen. Eichhorn Einleit. §. 327. v. Vangerow Leitfaden Bd. I. §. 33. Anmerk. 1. S. 58. Gerber a. a. O. S. 72. Vgl. auch Preuß. LR. Thl. II. Tit. 18. §§. 835. 838. Oesterreich. Ges. §. 278. Coburg. Ges. v. 1832. §. 15. Altenburg. Ges. v. 6. April 1841. §. 129.

6) Diese Rechtsfolgen der Todes-Erklärung, welche, wo sie ein Particulargesetz genauer bezeichnet, stets strictissime zu interpretiren sind [25]), beschränken sich nun vorzugsweise auf die Vermögens-Rechte des Verschollenen, und es bleiben darum dessen persönliche, namentlich Familien-Rechte im Ganzen unverändert. So wird hiedurch

a. die Ehe selbst nach den Landes-Gesetzen protestantischer Staaten keineswegs ipso jure, sondern blos im Wege des Desertionsprocesses aufgelöst. Glück a. a. O. Thl. XXVI. S. 451. Nur das preuß. LR. Thl. II. Tit. 1. §§. 666, 67. stellt ausnahmsweise in dieser Hinsicht die Todes-Erklärung dem wirklich eingetretenen natürlichen Tode gleich, was mit Unrecht S. Brendel, Handb. des Kirchenrechts, 3. Aufl.

---

25) Andeutung im würzburg. Mandat v. 1673.: „soviel den nachstehenden Effectum angeht".

Bamberg **1839**, **40**. 8., §. **384**. S. **1202**. als Ansicht des evangelischen Kirchenrechts überhaupt betrachtet wissen will. Die mosaischen Satzungen sind übrigens weniger scrupulös, und gestatten die Wiederverheirathung der Frau eines Verschollenen schon auf ihre blose Aussage hin, sofern nur nicht der abwesende Ehemann mit derselben in fortwährendem Unfrieden gelebt, oder seine Entfernung Folge der Theilnahme an einem Feldzuge gewesen ist. Is. Kaim im Rechtslexikon Bd. V. S. **836**. — Ebenso wenig erlischt ferner

b. die väterliche Gewalt, es sei nun der Haussohn oder der Vater selbst verschollen, sondern das Verhältniß bleibt nur bis zum Eintritte eines gesetzlichen Aufhebungsgrundes suspendirt. Glück a. a. O. Thl. II. S. **397**. Daß jedoch nach Umständen eine interimistische Vormundschaft eintreten müsse, versteht sich von selbst.

Dagegen erzeugt bezüglich der Vermögens-Rechte die Todes-Erklärung ganz dieselben Effecte, als wenn der absens wirklich gestorben wäre, d. h. sie veranlaßt eine Erbfolge. Hat nun der für todt Erklärte bei seiner Entfernung von der Heimath eine gültige letztwillige Anordnung hinterlassen, so richtet sich nach ihrem Inhalte die Bestimmung des Erben. Preuß. LR. Thl. II. Tit. **18**. §. **839**. fg. Hohenloher LR. a. a. O. §§. **24**, **25**. Fehlt es aber an einem rechtsbeständigen Testamente, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein, und es richtet sich die den ordo succedendi normirende Nähe des Verwandtschaftsgrades nicht nach dem Zeitpunkte der Entfernung des Verschollenen von seinem Wohnorte (successio ex tunc), sondern nach dem Momente, von welchem an der Abwesende als präsumtiv todt betrachtet werden muß (successio ex nunc).

Daß diese Ansicht die allein richtige sei, geht schon daraus hervor, daß ein Lebendiger nicht beerbt werden kann, der Abwesende aber in dem Zeitpunkte, wo er zuerst vermißt wird, keineswegs bereits als todt gilt, sondern vielmehr von da an bis zum

Ausspruche der Todes-Erklärung noch als lebend präsumirt wird [26]). Pfeiffer a. a. O. S. 368—71 [27]).

Doch haben mehrere Part.-Rechte des vorigen Jhdts. die s. g. successio ex tunc adoptirt, wie z. B. das hohenloher LR. a. a. O. §. 26., das maynzer LR. v. 1755. Tit. XIV. §. 11. Abs. 1., das casteller Ausschreiben v. 1790. §. 3. rc.; sie differiren aber wieder darin wesentlich von einander, daß die einen (hier die beiden erstgenannten) die Berechtigung zur Erbfolge nach dem Momente des Hinweganges des Verschollenen bestimmen, die anderen hierüber den Zeitpunkt der letzten vom Leben desselben erhaltenen Kunde entscheiden lassen.

Von der Succession in das hinterlassene Vermögen des für todt Erklärten muß man übrigens jene in s. g. Erb-Anfälle trennen. Ist hier nämlich

a. zum Erwerbe der dem Verschollenen während seiner Abwesenheit angefallenen Erbschaft eine Antritts-Erklärung nothwendig, so wird, da diese von seiner Seite nicht stattfinden kann, aber auch eine Vermuthung für dessen Leben streitet, jenes Vermögen so lange curatelmäßig verwaltet, bis die fragliche Präsumtion als rechtlich entkräftet erscheint, wo es dann an diejenige Person übergeht, welche im Augenblicke des Todes des Erblassers, von dem der Erbanfall herrührt, dessen nächster Intestaterbe gewesen war.

b. Fällt dagegen dem Abwesenden eine Erbschaft als „heres suus et necessarius“ zu, so daß er dieselbe ipso jure er-

---

26) Mit Unrecht wird diese praesumtio vitae absentis vor erfolgter Todes-Erklärung für den Fall, daß durch das Leben des Verschollenen etwa rechtliche Wirkungen bedingt wären, von der neuesten Praxis und Theorie geleugnet. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 160. L. Arndts, Lehrb. der Pand., Abthl. I. München 1850. 8. §. 26. S. dagegen Thibaut System des Pand.-Rechts Bd. I. §. 122. Note z. — 27) Die ältere u. neuere Literatur der Controverse verzeichnen Köchy a. a. O. S. 309—23., Gründler Polemik Thl. I. §. 182. —

wirbt[28]): so bildet sie zur Zeit der ausgesprochenen Todes-Erklärung einen integrirenden Bestandtheil des Gesammtvermögens des Verschollenen, und geht an denjenigen Rechtsnachfolger über, welchem die Hinterlassenschaft des Ersteren zu Theile wird.

Vgl. J. B. *Heinrich*, De hereditate legatove absenti delato tam secundum jus commune, quam secundum legem Franco-Gallorum Diss., Gissae 1841. 8. (Krit. Jahrbb. f. D. RWiss. 1845. Heft IX. S. 848.) S. dagegen Kgl. Würtemberg. Ober-Tribunals-Erlaß an sämmtliche Gerichtshöfe v. 17. Aug. 1826.[29]): „Verschollene werden, so lange sie das siebenzigste Jahr nicht zurückgelegt haben, für erbfähig angenommen, ihre Curatoren zum Erbschaftsantritt für sie zugelassen[30]), auch die sie betreffenden Erbtheile ihnen mit vollem Rechte zugeschieden, und für sie verwaltet, so daß zur Zeit ihres präsumtiven Todes nicht die Erben des Erblassers, sondern die des Verschollenen sich die Erbschaft zueignen dürfen".

Die Hinausgabe des Vermögens des für todt Erklärten an dessen Erben, welche sich übrigens sowohl als solche überhaupt, wie insbesondere bezüglich ihrer Nächstberechtigung zur Succession, sofern ihnen diese Qualität bestritten werden sollte, gehörig legitimirt haben müssen[31]), erfolgt gemeinrechtlich nur gegen Leistung rechtsgenügender Sicherheit dafür, daß im Falle der Verschollene zurückkehren, oder sich doch ein näher berechtigter Anverwandter desselben finden würde, diesen das fragliche Vermögen unverkürzt restituirt werden solle. Regelmäßig dürfte wohl nur eine Realcaution dem bezeichneten Zwecke entsprechen;

---

28) Mühlenbruch Lehrb. des Pand.-Rechts Bd. III. §. 693. — 29) Emminghaus Corp. Juris Germ. S. 721. — 30) S. aber Mühlenbruch a. a. O. §. 694. — 31) Ueber den, nöthigenfalls selbst durch Eid zu führenden s. g. Proximitäts-Beweis s. Göß-mann a. a. O. §. 60. S. 86. —

doch mag unter Umständen statt derselben auch Einräumung eines Pfandrechtes, Bürgschaft, oder selbst eine cautio juratoria für ausreichend gefunden werden. Kann die Sicherheitsleistung in der durch richterliches Ermessen festgesetzten Weise nicht erbracht werden, so bleibt das Vermögen, wie bis dahin, auch ferner unter Curatel; doch dürfte den Erben des Abwesenden der Zinsengenuß, natürlich nach Vorabzug der Administrationskosten, nicht zu versagen sein. Bamberg. LR. S. 109. §. V.

Fragt man nun, welchen Charakter das zwischen dem Erben des Verschollenen und dem Vermögen desselben bestehende Rechtsverhältniß an sich trage, so kann natürlich von einem wirklichen Eigenthume nicht gesprochen werden. Es stellt sich dasselbe vielmehr als eine mit Genußrechten verbundene Verwaltung (von C. F. Roßhirt, Gemeines deutsches Civilrecht, Thl. I. Heidelberg 1840. 8. §. 81. S. 146. als „Gewere zu treuer Hand" bezeichnet) dar. Stirbt somit der Erbe während der Cautionalfrist, so kann er das Recht zur Succession in das administrirte Vermögen nicht auf seine eigene Descendenz transmittiren, sondern es ist hiezu ausschließlich der nunmehr nächste Erbe des Verschollenen berufen. von Spies, Handb. des Bamberg. Provincialrechts, Bamberg 1838. 8. S. 30. 31. (A. M. ist von Kreittmayr, Anmerk. über den Cod. Max. Bav. civ., Ausg. v. 1821., Thl. I. S. 540.)

Verstrich nun seit Stellung der Caution eine so lange weitere Zeitperiode, daß jetzt nach dem Naturgesetze die fernere Annahme der Möglichkeit, der Abwesende könne noch leben, hinwegfallen muß, so erlischt die Cautionsverbindlichkeit, die deponirte Sicherheitssumme wird hinausgegeben, das bisherige blose Besitz- und Genußrecht geht in freies, wenn auch revocables, Eigenthum über. Gößmann a. a. O. §. 76. Viele Part.-Gesetze haben übrigens, wie bereits oben Anmerk. 2. angedeutet wurde, auch diesen Zeitpunkt fixirt, fordern jedoch dann meistens, daß eine nochmalige Edictalladung an den Abwesenden erlassen worden,

und gleich der ersten erfolglos geblieben sei. Vgl. z. B. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 18. §. 831.

7) Die Todes-Erklärung wird endlich wieder aufgehoben: a) wenn der Verschollene zurückkehrt. Hier darf er den gesammten Hauptstock seines Vermögens zurückfordern, und sich deswegen an die hiefür aufrecht gemachte Caution halten; doch muß der Erbe immerhin als bonae fidei possessor bezüglich der Nutzungen und Früchte behandelt werden. Preuß. LR. a. a. O. §§. 848. 851. Oesterreich. Ges. §. 278.[31]) Die Frage betreffend, welche Wirkungen die Rückkehr des Verschollenen auf die inzwischen vom Besitzer mit dritten Personen über das Vermögen des Ersteren abgeschlossenen Rechtsgeschäfte äußere, so darf jedenfalls als Princip angenommen werden, daß der Verschollene alle nicht-onerosen Handlungen z. B. Schenkungen zu widerrufen berechtigt sei. Bamberg LR. S. 111. §. IX. Preuß. LR. a. a. O. §§. 849, 50. Alles dieses gilt auch, wenn statt des wirklich verstorbenen absens ein näherer Erbe desselben, z. B. ein im Auslande während der Abwesenheit erzeugter Descendent, in die väterliche Heimath kommen sollte. — b) Wenn sich der wirklich erfolgte Tod des Verschollenen unzweifelhaft herausstellt. Differiren hier die Momente der Todeserklärung und des natürlichen Ablebens in der Art, daß daraus auch verschiedene Erbfolge-Rechte sich ergeben, so muß die Erbschaft vom seitherigen Besitzer an diejenige Person restituirt werden, welche im Zeitpunkte des physischen Todes des Abwesenden dessen nächster Intestatsuccessor war. Daß, abgesehen hievon, in dergleichen Fällen auch die Caution erlöschen müsse, versteht sich von selbst.

---

31) Die oben Note 23. erwähnten Part.-Gesetze erklären dagegen in consequenter Festhaltung ihres eigenthümlichen Grundprincipes den zurückkehrenden Verschollenen für seines Vermögens verlustig, so daß ihm nur seine natürlichen Alimentations-Ansprüche gegen die zur Ernährung verpflichteten Verwandten übrig bleiben. Doch kann er jedenfalls, wenn ihm eine rechtsgenügende Entschuldigung zur Seite steht, in integrum restitutionem nachsuchen. Göpmann a. a. O. §§. 77, 78.

II. Abtheilung.

Modificationen der allgemeinen Rechtsfähigkeit aus Veranlassung gewisser natürlicher (körperlicher und geistiger) Zustände.

*) Beseler, System Bd. I. §. 59. Gerber, System §. 35.

§. 15. A. Geschlecht. a) Die Unwehrfähigkeit der Frauen als Grund einzelner in der germanischen Vorzeit entstandenen, nach Aufnahme der römischen Gesetzgebung wenigstens particularrechtlich (cura sexus) oder standesherkömmlich (Töchterverzichte) forterhaltenen Rechtsbeschränkungen [1]. b) Bezüglich der nach altdeutscher Ansicht (Sächs. Land-R. B. I. Art. 4.: „Uppe altvile... [2]) ne irstirft weder len noch erve") erbunfähigen Hermaphroditen gegenwärtig regelmäßige Entscheidungsquelle das gemeine Recht: Fr. 10. D. de statu hominum I. 5. Vgl. Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. III. §. 1. nr. 2. Aenderung des dort gegebenen Principes für den Fall, daß blos die eigenen Rechte des Zwitters in Frage stehen, im preuß. LR. Thl. I. Tit. 1. §§. 19—21.

§. 16. B. Alter. Vgl. W. Th. Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts, Bd. I. Göttingen 1835. 8. §§. 12—17. S. 110. fg. und Grundriß §. 227. Nr. 1 — 18. S. 395, 96.

a) Früheres deutsches Recht mit der blosen Eintheilung der Personen in Unmündige und Mündige, „vogtbare", welche „zu iren jaren komen" oder „uber die jare der beschei-

1) Näheres hierüber im Vormundschafts- und Erbrechte. Wegen der im Feudalrechte zu besprechenden Lehens-Unfähigkeit der Frauen s. Gerber, System §. 110. m. Note 3. — 2) Bald mit „ermotraditus", corrumpirt für: ermofroditus, bald mit „homuncio" (Zwerg) übersetzt. Vgl. über das räthselhafte Wort Grimm's RAlterth. S. 409, 10. v. Sydow, Erbrecht des Sachsenspiegels §. 17. S. 67. M. Haupt in seiner Ztschr. f. D. Alterth. Bd. VI. Heft 2. S. 400. —

scheidenheit (anni discretionis, aetas legitima s. rationabilis)" sind.

b) Erweiterung dieses einfachen, jedoch schon frühe im sächsischen Gerichtsgebrauche (Sächs. Land=R. B. I. Art. 42. §. 1.: Over ein unde twintich jar so is de man to sinen dagen komen") wenigstens zeitweise modificirten Systemes durch das recipirte römische Recht:

α) Ausscheidung von weiteren besonderen Terminen der Kindheit („Sieben Jahr ein Kind") und Großjährigkeit, gemeinrechtlich von 25. Jahren, in Particulargesetzen auf 24. (Preuß. LR. Thl. I. Tit. 1. §§. 25, 26. Oesterreich. Ges. §. 21. Oldenburg. Verord. v. 11. Aug. 1814. §. 5.) oder gar 21. (Sächs. Vormundsch.=O. v. 1782. Kap. III. §. 1. Bayer. Edikt v. 6. Jan. 1812. Art. XII. und Verord. v. 26. Oct. 1813.) [3]) ermäßiget.

β) Ertheilung der Majorennitäts=Rechte durch landesherrliches Privileg, venia aetatis, Jahrgebung [4]). Thibaut System des Pand.=Rechts Bd. I. §. 441. Vgl. Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. VII. §. 36. nr. 7. „Wird die Curatel eines Minderjährigen... geendiget... zweitens... durch besondere landesfürstliche Begnadigung (Veniam Aetatis), welchenfalls jedoch der Begnadigte vor Erlangung der gewöhnlichen Majorennitäts=Jahren sich weder einer Curatel oder Vormundschaft über andere, noch ohne Gutheißen der Obrigkeit einer Veräußerung seiner liegenden Güter anmassen soll." Preuß. LR. Thl. II. Tit. 18. §§. 131. 725—27. S. aber Oester=

---

3) Ausnahme: Verf.=Urk. v. 1818. Tit. II. §. 7. (*Aur. Bull.* cap. VII. §. 4.) — 4) Für Bayern vgl. Kabinetsbefehl v. 15. April 1817. §. 41. u. Verord. v. 9. Dez. 1825. §. 53. b. (Reg.=Blatt S. 340. 995.) mit N. Th. v. Gönner's u. Ph. v. Schmidtlein's Jahrbb. der Gesetzgeb. u Rechtspflege im K. Bayern, Bd. III. Erlangen 1820. 8. S. 51. fg. —.

reich. Ges. §. 252. „Die Erklärung der Volljährigkeit hat ganz gleiche rechtliche Wirkung mit der wirklich erreichten Volljährigkeit.“ [5])

c) Erforderniß specieller Altersstufen für einzelne Rechtsverhältnisse, theils Ueberbleibsel aus der germanischen Vorzeit [6]), theils auf dem canonischen und römischen Rechte beruhend:

α. Ehe=Mündigkeit, worüber Näheres im Eherechte;

β. Eides=Mündigkeit, nach dem auf das kirchliche Recht (can. 14—16. C. XXII. q. 2.) sich stützenden Gerichtsgebrauche mit 14. (s. auch Bayer. Gerichts=O. v. 1753. Kap. X. §. 10. nr. 1.), nach einzelnen Particulargesetzen erst mit 18. Jahren beginnend. Ae. L. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 3. Aufl. Leipz. 1844. 8. §. 275. II.

γ. Testir=Mündigkeit, in den meisten Statutarrechten, z. B. Nürnberg. Reform. v. 1564. Thl. II. Tit. XXIX. Ges. 2. §. 2. Fränk. LGO. v. 1618. Thl. III. Tit. 39. §. 1. Maynz. LR. v. 1755. Tit. VIII. §. 1., nach der gemeinrechtlichen Festsetzung (§. 1. J. II. 12.) beibehalten, ausnahmsweise in anderen auf 17 Jahre erhöht, Würtemb. LR. v. 1610. Thl. III. Tit. 2. §. 2. Hohenloh. LR. v. 1738. Thl. IV. Tit. 1. §. 2. Vgl. J. *Heumanni* „Specimen juris Germ. de pubertate testamentaria“ in dessen Exercitatt. juris universi praecipue Germanici, Vol. I. Altorf. 1749. 4. p. 1—10. [7]).

5) Das einmal ertheilte Privileg erlischt nicht, wenn etwa in Folge anhaltender Verschwendungssucht des majorenn Erklärten wieder die Anordnung einer cura über denselben nothwendig werden sollte. Bamberg. Verord. v. 18. Oct. 1793. mit v. Spies Handb. S. 27. — 6) Hierher gehört auch die Lehens=Mündigkeit von 13. Jahren und 6. Wochen. Sächs. Lehn=R. Kap. XXVI. §. 1. — 7) Eine eigenthümliche, dem gemeinen Rechte gegenüber geringere Altersstufe fordern einzelne Part.=Rechte auch zur Annahme an Kindes Statt, z. B. 50. Jahre das preuß. LR. Thl. II. Tit. 2. §. 668. und das österreich. Ges. §. 180.

d) Das Greisenalter, particulargesetzlich mit **70**, **65**, **60**. Jahren beginnend, Entschuldigungs- und Befreiungsgrund von übertragenen Vormundschaften [8]). Glück Erläut. der Pand. Thl. XXXII. S. **45**—**59**.

§. **17**. C. Gesundheit [9]). a) Körperliche Rüstigkeit, zuweilen durch besondere Kraftproben vor Urkundspersonen erwiesen, neben dem darin wohl stillschweigend enthaltenen Requisite geistiger Integrität (Leges *Liutprandi* R. Libr. I. cap. **6**.: „dum vivit et recte loqui poterit"), nach der Ansicht des Mittelalters regelmäßige Vorbedingung zur gültigen Vornahme von Rechtshandlungen. Sächs. Land-R. B. I. Art. **52**. §. **2**. „Alle varende have gift de man ane erven gelof in allen steden, unde let unde liet gut, al de wile he sik so vermach, dat he begort mit eme sverde unde mit eme scilde up en ors [10]) komen mach, von enem stene oder stocke ener dum elne ho, sunder mannes helpe, deste man ime dat ors unde den stegerip halde. Svenne he disses nicht dun ne mach, so ne mach he geven noch laten noch lien, dar he't jeneme mede geverne, de is na sineme dode wardende is." [11]) *Glossa* z. d. Art. Bl. LVIII.; „Ein bürger nach billigen Rechten mag sein eigen . . . vergeben, dieweil er so stark ist, das er on hülffe zu wege vnd zu strassen gehen mag, vnd das er on hülff so lang stehen mag, bis er in gehegtem geding die gab gethan habe. Die farende habe aber mag er alle vergeben,

8) S. auch Beilage IV. z. bayer. Verf.-Urk. v. **1818**. §. **22**. lit. C. — **9**) Ueber die in den mittelalterlichen Rechtsdenkmälern oft erwähnte, von Lehen und Erbe ausschließende (Sächs. Land-R. B. I. Art. **4**.) „miselsuht", eine Art Aussatzes, vgl. Th. Schelz, Gesammt-Geschichte der Ober- und Nieder-Lausitz, Bd. I. Halle **1847**. **8**. S. **557**—**60**. — **10**) d. i. Roß. — **11**) Diese Roßbesteigung mit Schwert und Schild hat sich unter dem Namen des „Vor-Ritts" im particulären Lehnrechte (J. Chr. Lünig Corpus juris feudalis Germ., Frankf. a. M. **1727**. Fol., Tom. II. col. **669**, **700**.) bis in das vorige Jhdt. erhalten. —

was er bei gesundem Leib hinweg antwort, oder in dem echteding vergibt zu folgen nach seinem tode. Doch sagen etlich, das er in seinem sichbette vergeben mag, was er über das betbrett hinwegreichen mag. Ein bawr mags vergeben, als er einen vmbgang verpflügen mag, eins morgens lang. Eine frawe, wenn sie zu der kirchen gehen mag, als sie dauon gesessen ist **20** rhuten." [12]) Vgl. Pauli, Abhandl. a. d. Lübischen Rechte Thl. III. S. **198**–**201**.

b) Wendepunkt in diesen Grundsätzen: Prävalenz des geistigen über das sinnliche Element. Kaiserrecht B. II. Cap. **36**. S. **72**, **73**.: „die gift mag er auch wol tun, er ge oder ste oder sizze oder lige, er si gesund oder siech, wan der sin gut gibet, der gibt das mit dem mut vnd nit mit dem libe. Wan ist ein man des libes stark vnd gesund vnd der sinne loos (*Al. Codd.* irreloz, beraubt), waz er dan tut, daz en hat kein macht; ist er des libes krank, daz man in muz tragen vn heben, vnd ist der sin gesund (*Al. Codd.* und iß der synne wys; un hat syn synne), so hat ez macht, waz er getut. Sint gesc. stet in des riches recht: alle dinge, die mit sinnen gescheen, die sullen macht haben."

c) Ausnahmsweise statutarische Forterhaltung des altgermanischen Principes für Errichtung letzter Willensordnungen, z. B. in den lübischen Stat. v. **1586**. Libr. I. Tit. X. Art. **3**.: „Hat ein Mann wolgewonnnen Gut, es sey liegende Gründe oder stehende Erbe [13]), welches ihme in dem obristen Stadt-Buch, als erkaufft Gut, zugeschrieben stehet, der mag damit seines gefallens gebären, nicht anders, als mit seiner fahrenden Habe: Doch so ferne er zu Wege und Stege gehet, und seiner Sinne und Gliedmaß mächtig ist." (*Codex* III.

---

12) Gegenüber der eigentlichen Kraft-Probe des Rechtsbuches werden in der Glosse blos symbolische Kraft-Maße aufgeführt. — 13) D. h. Häuser. —

Art. CLXXIV. S. 435. „dat he mechtig were syner synne vnde en markpunt wegen mochte.“ *Al. MS.* „dat he macht hefft, ein markpunt szwars to borende van der enen stede to de anderenn.“) Vgl. dagegen: Solmser LR. v 1571. Thl. II. Tit. XXIII. §. 3.[14]) „Damit wir dann auch den alten bösen Brauch, so an etlichen Orten in unsern Grafschaften eingerissen, als, daß man kein Testament, noch auch Uebergab, für kräftig achten wollen, welches nicht durch den Testirer ohngehabt und ohngestabt, unter dem Himmel, oder vor Gericht aufgericht worden und geschehen, welches aber den abgelebten, auch kranken Personen (welche doch am allermeisten zu testiren pflegen, und selten die Jungen und Gesunden) zu thun unmöglich, gänzlich caßirt und abgeschaft haben.“

d) Außerdem gegenwärtig normale Entscheidungsquellen über den Einfluß krankhafter Leibs= und Seelenzustände auf die juristische Persönlichkeit: das römische und (hinsichtlich des daraus entspringenden Ehe=Trennungsgrundes) das katholische und protestantische Kirchen=Recht.

Vgl. Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. VII. §. 37., Thl. III. Kap. III. §. 3. nr. 4. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 1. §§. 27—29., Tit. 4. §§. 25—28. 30. 91—93., Tit. 12. §. 21.; Thl. II. Tit. 1. §§. 698. 759. Oesterreich. Ges. §§. 21. 273.

Anmerkungen zu §. 17.

1) Daß die Rechtshandlung eines Wahnsinnigen gerade in einen lichten Zwischenraum desselben gefallen sei, hat nach allgemeinen Proceßgrundsätzen derjenige zu beweisen[15]), welcher sich auf die juristische Gültigkeit des fraglichen Geschäftes des furiosus beruft. Mühlenbruch, Lehrb. des Pand.=Rechts Thl. I. §. 181. Da übrigens daß preußische Recht (LR. Thl. II. Tit. 18. §. 13.) Personen erst dann als wahn= oder blödsinnig in der Sphäre des

---

14) Wetzlarer Ausg. v. 1773. S. 238. — 15) Ueber diesen Beweis s. Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 139. —

Rechtslebens anerkennt, und z. B. als in öffentliche Irren-Anstalten aufnehmbar (Rescript v. 29. Sept. 1803. Nr. 5. in Amelang's Neuem Archive Bd. III., Berlin 1805. 8., S. 128. Vgl. Rauer's Central-Blatt 1837. Nr. 25. S. 588. fg. und dagegen v. Römer in Hinschius Jurist. Wochenschrift 1837. S. 225—36.) betrachtet, wenn sie hiefür in einem eigenthümlichen processualischen Verfahren (Gerichts-O. v. 1793. Thl. I. Tit. 38. §§. 2—8.) durch richterliches Urtheil förmlich erkannt worden sind, durch diese Sentenz aber — im Gegenhalte zu jenem gemeinrechtlich und in den meisten particulären Quellen angenommenen rein-factischen Zustande — ein wirklicher Rechtszustand begründet wird: so kann auch consequent der erbrachte Beweis, daß ein Rechtsact des Wahnsinnigen in einem lucido intervallo zur Ausführung gekommen sei, dem Geschäfte keine Gültigkeit verleihen. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. I. §. 46. Nr. 1.

2) Die Lehre von den Verschwendern („Geudern, verthunlichen Leuten") steht ganz unter den römisch-rechtlichen Principien (vgl. A. A. F. Rudorff, Das Recht der Vormundschaft. Bd. I. Berlin 1832. 8. S. 129—41.), welchen sich regelmäßig auch die Particulargesetze anschließen. Nur tritt in einer Reihe derselben, namentlich in schwäbischen Statuten, die bemerkenswerthe Erscheinung hervor, daß dieselben zwischen der s. g. natürlichen Verschwendung (prodigalitas naturaliter talis s. moralis) und eigentlichen Prodigalitäts- oder Mundtodt-Erklärung[16]) gleichsam als Uebergangs-Stadium noch ein polizeiliches, jedoch bereits einzelne civilrechtliche Wirkungen, z.B. Bestellung eines „Uebersehers" d. i. Rathgebers, erzeugendes Vorverfahren eingeschoben haben, welches bald blos aus einer einzigen aber eindringlichen Ermahnung, bald aus zwei successiven Acten, nämlich einer Verwarnung und, sofern diese erfolglos geblieben, einer mit Arreststrafe verknüpften strengen Zu-

---

16) Ueber den schwäbischen Idiotismus „mundtodt" s. Ph. L. *Authaei*, Supplement. pract. in Observatt. Wehneri, Francof. 1673. 4. p. 49. —

rechtweisung besteht. Vgl. Würtemberg. LR. v. 1610. Thl. II. Tit. 30. §. 3. (mit Landes=O. v. 1567. Tit. XLVII. §§. 4. 9.) Lindauer Vormundsch.=O. v. 1738. Tit. I. §§. 2—4. Memminger Vormundsch.=O. v. 1756. Tit. I. §. 6. Kemptner Tragnei=O. v. 1799. §§. 220—23. Fränk. LGO. v. 1618. Thl. III. Tit. XXVII. §§. 4. 5. 9. Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. VII. §. 37. nr. 2.

III. Abtheilung.

Einfluß des religiösen Glaubensbekenntnisses auf die Rechtsfähigkeit.

*) Kraut, Grundriß §§. 78—81. Beseler, System Bd. I. §§. 63, 64. Gerber, System §§. 43—46.

§. 18. A. Christliche Confessionen. Vgl. K. Fürst zu Oettingen=Wallerstein, Beiträge zu dem bayerischen Kirchen=Staatsrechte, München 1846. 8. §§. 58—66. S. 171—232. Wilda „Erörterungen über Gewissensfreiheit" in der Ztschr. f. deutsches Recht Bd. XI. Nr. V. S. 161—253. (nebst Nr. VII. „Die preußischen Gesetze über Glaubens= und Religionsfreiheit v. 30. März 1847." S. 266-302.)

I. Fundamentalprincipien des heutigen deutschen Kirchenstaatsrechtes: 1) Gleichstellung der drei christlichen Hauptreligionsparteien [1]) im Genusse der allgemeinen bürgerlichen und politischen Rechte, ausgesprochen im osnabrücker Friedensschlusse v. 1648. (Art. V. §. 35.) [2]), neu bestätigt auf dem wiener Congresse durch den Artikel XVI. der Bundes=Acte [3]). —

---

1) Ausgedehnt auf die Bekenner der griechischen Kirche im kgl. sächs. Patente v. 22. Apr. 1814. und kgl. bayer. Ges. v. 1. Juli 1834. — 2) Kraut a. a. O. §. 78. Nr. 3—5. — 3) Das. Nr. 6, 7. —

2) Individuelle Gewissensfreiheit, hervorgegangen aus der mit dem Beginne des vorigen Jahrhunderts erblühten Glaubens-Toleranz, und in sämmtlichen neu-deutschen Constitutionen [4]), sowie einzelnen speciellen Religions-Edicten, freilich nicht überall in gleichem Umfange, verfassungsmäßig garantirt, daher gegenüber dem ersterwähnten Grundsatze nur noch den Charakter einer particulären Rechtserscheinung an sich tragend.

II. Einfluß dieser beiden Hauptprincipien auf die Lösung einiger in die kirchliche Sphäre hinüberreichenden privatrechtlichen Fragen, und zwar insbesondere betreffend:

1) die religiöse Erziehung der aus gemischten Ehen erzeugten Kinder. Vgl. außer v. Linde's oben S. 28. Note 151. angeführter Monographie (S. 1—80.): Mittermaier in Ch. Fr. Elvers „Themis, Ztschr. f. prakt. RWiss.", Bd. I. Göttingen 1827. 8., Nr. I. S. 1—30.

Bis zu den Discretions-Jahren wirkende Normalsätze: a) Zulassung vertragsweiser vor oder während der Ehe geschehender Festsetzung einer Confession durch die Ehegatten; b) bei hier obwaltendem Dissense zwischen denselben, Vorzug des väterlichen Entscheidungswortes; c) im Falle des Todes eines Elterntheils vor getroffener Verabredung, Anfall des Bestimmungsrechtes an den Ueberlebenden; endlich d) bei erfolgtem Ableben beider Gatten (z. B. der kurz vorher verwittibten Mutter im Geburtsacte), Unterweisung des Kindes im Glaubensbekenntnisse des Vaters als des Hauptes und Repräsentanten der Familie.

J. G. von Mejern, Acta executionis Norimberg. Nürnbergische Friedens-Executions-Handlungen und Geschichte, Thl. II. (Hannover 1737. Fol.) S. 681. 804.: *Quaestio* „Wann die Elteren von zweyerley Religion wären, und keine pacta dotalia gemacht, oder intuitu Religionis liberorum darinnen

---

4) Wilda a. a. O. S. 211—15.

nichts geordnet hätten, wie es sodann mit denen Kindern zu halten, ob patria potestas allein gelten, oder ob die Söhne dem Vatter, die Töchtere aber der Mutter in der Religion folgen sollen?" *Decisio* (Catholicorum et Protestantium consensu): „und ist wegen der Vätterlichen Gewalt, Krafft deren ein jedes Kindt in seines Vatters Religion bis an die Annos discretionis erzogen werden solle, concludiret worden [5])". Kur-Pfälzisches Decret Johann Wilhelms v. **1705.**: „in matrimoniis mixtis, stehet denen Elteren frey, ihre Kinder in der Religion taufen zu lassen und zu erziehen, wie es die Ehe-Gerichts-Ordnungsmäßige Ehe-Pacta, oder ihre stante matrimonio beschehene authentische Abrede mit sich bringet, wo aber weder Ehe-Pacta, noch dergleichen Abrede, soviel diesen Punct angehet, befindlich, da folgen die Kinder dem Capiti familiae, jedoch soll ihnen, wann sie ad Annos discretionis kommen, die vollkommene Freiheit, auch dem letztlebenden Vatter oder Mutter bevorbleiben, die Kinder nach belieben in ihrer Religion zu erziehen" [6]). von Kreittmayr, Anmerkungen über den Cod. Maximil. Bavar. civ. Thl. I. Kap. IV. §. **3.**: „ist endlich beliebt worden, daß, wenn zwischen Eheleuten von unterschiedlicher Religion dießfalls (d. i. der religiösen Kinder-Erziehung wegen) keine besondere Pacta gemacht sind, alsdann die Kinder bis ad annos discretionis in des Vaters Religion erzogen werden sollen".

2) Die s. g. ***conditiones mutandae*** et ***non mutandae***

---

5) Vgl. J. A. *Dürr*, Diss. de potestate patria circa religionem liberorum Cap. II. §§. IV. V., in A. *Schmidt* Thesaur. juris ecclesiast. Tom. VI. (**1777. 4.**) p. **680, 81.** — **6)** Bei A. Faber, Europäische Staats-Cantzley (Nürnberg **1669—1760. 8.**) Thl. X. S. **805.**— **7)** Bayern's gegenwärtiges Recht betr. vgl. Beilage II. z. Verf.-Urk. v. **1818.** §§. **12—14.** (Quelle: Kurfürstl. Verordn. v. **18.** Mai **1803.**) mit Landtags-Abschied v. **1831.** II'. **19.** S. **92.** u. Ministerial-Verord. v. **31.** Mai **1838.** —

religionis. Sonderung dreier dogmatischen Grundansichten, nämlich a) der Verwerfungs-Theorie, diese Bedingungen ohne Ausnahme als moralisch unmöglich auffassend, und daher bei Geschäften unter Lebenden Nullität der Handlung (Fr. 19, 134. pr., 137. §. 6. D. de verb. obl. XLV. 1.), bei Geschäften auf den Todesfall Nichtexistenz der conditio (Fr. 9. 27. D. de condit. institut. XXVIII. 7.) annehmend. Vgl. W. Sell, Die Lehre von den unmöglichen Bedingungen, Gießen **1834.** 8., S. **142 — 53.** von Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. III. S. **179.** — b) Der Zulassungs-Theorie, von dem Grundsatze ausgehend, daß eine schändliche Absicht bei Handlungen niemals vermuthet, sondern erst aus den speciellen Umständen des concreten Falles erwiesen werden müsse. Vgl. Mittermaier Grundſ. Bd. I. §. **114.** Nr. IV. — c) Der Ausscheidungs-Theorie, blos die conditiones *mutandae* religionis nach den unter a. angedeuteten Regeln beurtheilend, und besonders von den Praktikern des XVII. und XVIIIten Jahrhunderts (*Schilter*, Praxis juris Rom. in foro Germ. Exercit. XXXVIII. §. C. Tom. II. p. 484. *Stryk*, Usus modern. Pand. L. XXVIII. Tit. VII. §. 2. Lauterbachs Colleg. theoret.-pract. Pand. L. XXVIII. Tit. VII. §. XI. P. II. p. 764. von Kreittmayr a. a. O. Thl. III. Kap. III. §. **10.** nr. **13.**, Thl. V. Kap. XX. §. **9.**) vertheidigt. Vgl. Gerber a. a. O. §. **43.** Note **6.** a. E.

Vorzüge der mit der Idee einer vollkommenen vom Staate auch wider Privatangriffe geschützten Gewissensfreiheit allein vereinbaren Verwerfunstheorie. Preuß. LR. Thl. I. Tit. **4.** §. **9.** „Gewissensfreiheit kann durch keine Willenserklärung eingeschränkt werden.“ [8])

---

8) Vgl. damit LR. a. a. O. §§. **136, 37.**, Tit. **5.** §. **227.**. Tit. **12.** §. **63.** Auch mit dem Geiste des bayer. Kirchenstaatsrechts (Alleg. Beilage II. §§. **5. 7. 8.**) dürfte diese Theorie harmoniren. —

2) Die rechtliche Stellung separatistischer Secten. Untergang des im RA. v. 1566. §. 5. [9]) und Instrum. pacis *Osnabrug.* Art. VII. §. 2. ausgesprochenen Principes einer totalen, daher auch die Civilrechtsbefähigung erfassenden Nicht-Duldung aller „der alten Religion und Augspurgischen Confession zuwider einbrechenden Secten“ [10]) in den neustaatlichen Grundsätzen relativer Aufnahms-Fähigkeit derselben mit bloser Beschränkung ihrer Anhänger in den s. g. politischen Rechten [11]). Wilda a. a. O. S. 222. fg. Renaud, Lehrb. Bd. I. §. 140. S. 261. mit Note 7. Vgl. Beilage II. zur bayer. Verf.-Urk. v. 1818. §§. 2—4. 11. 26. 27. 32—36. 45. und Verf.-Urk. Tit. VI. §. 12. Abs. 2.

§. 19. B. Juden. Vgl. im Allgem. J. Chr. K. Schröter, Vermischte juristische Abhandl., Halle 1785. 8., Bd. I. S. 106—235. J. S. *Thiel*, Principia jurisprudentiae Judaicae per Germaniam communis, Halae 1790. 8. Isidor Kaim im Rechtslexikon Bd. V. S. 813—63. Hillebrand, Lehrb. §§. 41-43. S. auch J. Heinemann, Sammlung der die religiöse und bürgerliche Verfassung der Juden in den Kgl. Preuß. Staaten betreffenden Gesetze, Verordnungen, Gutach-

---

9) Bei Emminghaus Corp. Juris Germ. S. 361. — 10) Doch drückt bereits das RKGerichts-Visitations-*Conclusum* v. 13. Oct. 1768. b. Häberlin, Hdb. des Teutschen Staatsrechts, Bd. I. (Frankf. und Leipz. 1794. 8.) §. 38. S. 171. bezüglich der Menoniten eine mildere Ansicht aus, indem man eine Gleichstellung ihres Angelobens „bei Mannen-Wahrheit“ mit dem Eide für räthlich fand. — 11) Einen weiteren Schritt, wie ihn die Grundrechte v. 1848. Art. V. §. 16. vorgezeichnet, haben die neuesten deutschen Verfassungsgesetze gethan, und die gänzliche Unabhängigkeit des Genusses der bürgerlichen und politischen Rechte von dem Religionsbekenntnisse sanctionirt. Vgl. Anhalt-Dessauer Verf.-Urk. v. 29. Oct. 1848. §§. 11. 23. Oesterreich. Grundrechte v. 4. März 1849. §. 1. Preuß. revid. Verf.-Urk. v. 31. Jan. 1850. Tit. II. Art. 12.

ten und Erkenntnisse. Mit einem Anhange (S. 441 — 514.), welcher Gesetze fremder Staaten enthält, 2. Aufl. Glogau 1831. 8. [12])

Anmerkungen zu. §. 19.

1) Regelmäßig darf in Beziehung auf Verhältnisse des Privatlebens eine Gleichberechtigung der jüdischen Staatsgenossen mit den christlichen behauptet werden. Doch finden sich in den Quellen des gemeinen Rechts einige Beschränkungen der ersteren ausgesprochen, welche als Ausnahmen von obigem Principe sowohl rücksichtlich ihres ursprünglichen Umfanges, als auch ihrer heutigen Bedeutung eine nähere Erörterung nothwendig machen. Es gehören aber hieher die Bestimmungen:

a) daß die Juden ihnen gegen Christen zustehende Forderungen bei Vermeidung des Verlustes derselben [13]) nicht an Christen cediren dürfen. RA. v. 1551. §§. 79, 80. RPO. v. 1577. Tit. XX. §. 4. Diese Vorschrift, deren Motiv (wohl im Anschlusse an const. 1. 2. C. J. ne liceat potentioribus II. 14.) im §. 78. des cit. RAbschieds dahin bezeichnet wird, daß solche christlichen Käufer „in die arme übervortheilte Schuldner zu dem heftigsten dringen, und sie etwa gar von Hauß und Hoff vertreiben" möchten, leidet aber keine Anwendung α) auf Wechselindossamente, β) auf Forderungen, welche durch richterliche adjudicatio oder in Folge eines über das Vermögen des Juden ausgebrochenen Concurses

---

12) Den historischen Entwicklungsgang der staatsrechtlichen Stellung der Juden in Deutschland nach seinen Hauptmomenten zu schildern, ist Aufgabe der Rechtsgeschichte. Vgl. Gerber a. a. O. §§. 44, 45. und meine deutsche RGesch. im Grundrisse Bd. I. S. 532. fg. — 13) Nicht der Confiscation, beziehungsweise für den Cessionar des Verlusts des schon geleisteten Erwerbspreises, wie aus der strafrechtlichen Natur des Verbotes (RA. v. 1551. §. 80.) von Mühlenbruch gefolgert werden wollte. Vgl. v. Vangerow, Leitfaden Bd. III. §. 574. Anmerk. 2. Nr. 3. S. 114. —

aus dessen Händen in die christlicher Gläubiger gelangt sind, oder γ) deren Uebergang Wirkung einer gesetzlich begünstigten Rechtshandlung, z. B. Gesellschafts- oder Gemeinheitstheilung war, endlich δ) nach neueren Pfandlegislationen, z. B. dem bayer. Hyp.-Ges. v. 1822. §. 53., auf Abtretungen im Hypothekenbuche intabulirter Obligationen. Vgl. C. Fr. Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, 3. Aufl. Greifswalde 1836. 8. §. 34. S. 387. fg. Daß jedoch das Verbot überhaupt seinem Geiste nach nur „unvergleitete" Juden betroffen haben könne, wie Runde, Grundſ. §. 643. lehrt, läßt sich eben so wenig nachweisen, als wie daß es seine praktische Gemeingültigkeit durch allmälig entgegentretende Sitte und Gerichtsübung verloren habe, was z. B. noch Danz Hdb. Bd. VII. §. 643. Nr. III. und Hillebrand a. a. O. §. 42. Nr. 3. behaupten. Vgl. A. *Leyser*, Meditatt. ad. Pand. Spec. CXCIX. Corollar 2. Vol. III. p. 519. *Pufendorf*, Observatt. juris univ. Tom. II. obs. CLVIII. p. 523—25. Gerstlachers Hdb. der teutschen Reichsgeseze Thl. X. S. 1909—13. Glück, Erläut. der Pand. Thl. XVI. §. 1021. S. 433. Dagegen haben allerdings zahlreiche Particulargesetze, z. B. Kursächs. Decisiv-Befehl v. 5. Nov. 1715., Bayreuther Verord. v. 5. März 1787., Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §. 411., Oesterreich. Ges. §. 1392., Würtemberg. Ges. v. 25. Apr. 1828. Tit. I. Art. 6. u. s. w., die fraglichen Cessionen unbedingt gestattet, was sich von den neuesten, der Emancipations-Idee ziemlich nahe gerückten Juden-Edicten von selbst versteht.

b) Daß den israelitischen Ehefrauen die s. g. Dotalprivilegien nicht zu statten kommen sollen. *Novella* CIX. cap. 1. Vgl. C. Fr. *Walch*, Programma de privilegio dotis Judaeae, Jenae 1785. 4. p. 1—7. Glück a. a. O. Thl. XIX. §. 1088. S. 111—20.

Diese strengere, selbst der ratio der Novelle. v. 541., welche, wie schon ihre Ueberschrift „De mulieribus fide haereticis", sowie die const. 1. 2. C. J. de haereticis etc. I. 5. andeuten, nur den Gegensatz von orthodoxen und zu ketzerischen Factionen übergegangenen Christen im Auge hatte, widersprechende extensive Auslegung

muß gleichwohl als die gemeinrechtliche in Deutschland betrachtet werden. Vgl. schon *Glossa* z. sächs. Land-R. B. III. Art. 7. Bl. CLXXII. Col. a.: „vnd . . . jre weiber sollen nicht leibgedinges recht haben, als die leges sprechen." Eine mildere, die Judenfrauen den christlichen gleichstellende Ansicht ward zwar bereits in der Mitte des XVII. Jhdts. aus Italien (Antonii *Negusantii* Tractat. de pignoribus et hypothecis, Colon. Agripp. 1618. 8., 1699. 4., P. II. Membr. IV. nr. 69.) durch David Mevius († 1670.) auf deutschen Boden verpflanzt. Allein zu allgemeiner Anerkennung konnte sie hier niemals gelangen. (A. M. ist Gründler, Polemik §. 126. S. 175. fg.) In Bayern hatte sich schon v. Kreittmayr, Anmerk. über den Cod. Maximil. Bav. civ. Thl. V. S. 739. lit. g., auf die Seite der israelitischen Ehefrauen geneigt, und im Hyp.-Ges. v. 1822. §. 12. nr. 6. ist die alte Zurücksetzung gänzlich verschwunden.

Diesen beiden Rechtsbeschränkungen der Juden wird als dritte gemeinrechtliche gewöhnlich noch die im RA. v. 1551. §§. 78, 79. gegebene Verordnung bezüglich ihrer Verträge mit Christen beigesellt, welche lautet: „Daß die Juden hinfürter kein Verschreibung oder Obligation (die sie auf den armen Christen . . . erlangt) vor jemands anders, dann der ordentlichen Oberkeit, darunter der contrahirend Christ gesessen, auffrichten.... Und da sie diesem zu entgegen einige Verschreibung hinfüro auffrichten liessen, so soll dieselbig krafftloß, nichtig und unbündig seyn[14]), und kein Richter darauff erkennen."

Allein es ist höchst wahrscheinlich, daß diese Vorschriften des RAbschiedes entweder gar niemals zu allgemeiner Anerkennung ge-

---

14) Die wichtige Variante, mit welcher *Thiel* l. c. §. 129. not. b. p. 83. diese Stelle anführt, indem er lies't: „daß wann ein Contract... anderst, als mit Zuthun, Autoritaet und Approbation desselben Orts Oberkeit errichtet worden, alles ganz kraftlos, nichtig und unbindig seyn soll" — ist in keiner der mir bekannten Ausgaben der Reichsgesetze, noch in sonst einer Schrift bestätigt zu finden.

langt, oder derselben wenigstens schon frühe auf irgend eine Weise wieder entkleidet worden seien. Denn es berechtiget die RPO. v. 1577. Tit. XX. §. 1. zu der Annahme, daß bereits damals Kaiser und Reich selbst jene vor zwei Decennien erlassenen Bestimmungen als gänzlich entkräftet angesehen haben müssen, indem sie sonst unmöglich die „nothwendige und ernstliche Versehung" wider den „ungöttlichen Wucher" der Juden, insbesondere gegen jenen „mit unziemlichen Verschreibungen", welchem ja gerade der RA. v. 1551. steuern sollte, ohne desselben auch blos mit einer Sylbe zu gedenken, lediglich den einzelnen Landes-Obrigkeiten, also der particulären Legislation anheim gegeben haben würden. Vgl. Blätter f. RAnwend. Bd. XI. (1846.) S. 81—86. S. auch das RKGerichts-Erkenntniß v. 2. Sept. 1730. bei J. U. von Cramer, Wetzlarische Nebenstunden (Wetzlar 1755—73. 8.) Thl. XXIX. S. 85. und D. G. Struben's Rechtliche Bedenken, Thl. III. (Darmstadt 1788. 4.) Nr. LXVI. S. 158, 59.

Erst auf die letzte Aufforderung hin scheinen sich einzelne Reichsstände, welche es nicht vorzogen, eigene Verfügungen wider den Judenwucher zu erlassen oder ihren s. g. Polizei-Ordnungen einzuverleiben, zur Aufnahme des §. 79. des RAs. v. 1551. allmälig bequemt zu haben (Ulmer Stat. v. 1683. Thl. IV. Tit. 5. S. 84.), was dann auch, jedoch meist mit erheblichen Limitationen, von Seite einiger Spruchcollegien und Schöffenstühle geschah. Vgl. Gerstlacher a. a. O. S. 1903. fg.

Wer sich daher auf die fragliche reichsgesetzliche Juden-Beschränkung stützt, hat im Falle des gegnerischen Einwandes ihrer Ungültigkeit diesen zu widerlegen d. h. den Beweis der localen Existenz jenes Rechtssatzes zu führen. Diesen aber auch als gelungen vorausgesetzt, kann der §. 79. keineswegs, wie manche Compendien thun, dahin interpretirt werden, daß überhaupt alle Contracte zwischen Christen und Juden zu ihrem Rechtsbestande der Protocollirung oder gar Bestätigung durch die Obrigkeit der Ersteren bedürften; dieser Allgemeinheit widerstreiten sowohl der Wortlaut als die im §. 78. angegebenen Motive des RAbschiedes. Derselbe spricht vielmehr nur

α) von solchen Verträgen, welche entweder schon ihrer Natur nach Schriftlichkeit erheischen, oder, wenn auch mündlich abschließbar, doch des Beweises wegen nach Uebereinkunft der Contrahenten zu nachträglicher Beurkundung gebracht werden sollen. Mittermaier Grundſ. Bd. I. §. 117. Nr. VIII. Und ferner nur

β) von Christen aus niederen Ständen („armen Christen") [15]), welche wegen gewöhnlichen Mangels an geistiger Bildung leichter betrogen werden können. Einzelne Particularverordnungen führen sogar die christlichen Personen, auf welche sich die von ihnen gegebene Cautelarvorschrift allein beziehen soll, ausdrücklich und mit genauer Bezeichnung an, z. B. Eichstätt. Verord. v. 7. Aug. 1751. §. 3., Bayreuth. Verord. v. 2. Mai 1775. §§. 2, 3. Bamberg. Mandat. v. 23. Sept. 1761. §. 2. Vgl. Arnold, Beiträge z. teutschen PR. Thl. II. S. 392. 257—59. v. Spies, Hdb. des Bamberg. Prov.-Rs. S. 199, 200. Ward der Vertrag von christlicher Seite durch einen Mandatar abgeschlossen, so kommt dann dessen Persönlichkeit in Betracht. Blätter f. RAnwend. Bd. IX. S. 140.

Unter obigen Voraussetzungen muß nun die erforderliche Scriptur vor der ordentlichen Civilgerichtsbehörde des christlichen Contrahenten aufgenommen werden, und nur diesem kommt im Unterlassungsfalle die Befugniß zur Anfechtung des Geschäftes zu. Doch ist anderseits auch dem jüdischen Vertragstheile die Berechtigung unstreitig einzuräumen, sowohl Zurückleistung des sine causa Gezahlten von dem dadurch bereicherten Christen, als

---

15) Arm deutet im älteren deutschen Rechte auf ein mit persönlicher Abhängigkeit verbundenes Schutz- z. B. vogteiliches Verhältniß hin, in welchem sich der also Bezeichnete gegenüber einem Anderem befindet. Vgl. J. G. Gonne „von armen Leuten" in J. Chr. Siebenkees Jurist. Magazin Bd. I. (Jena 1782. 8.) Nr. XXIV. §§. 11 — 16. S. 399. fg.

auch Ersatz des von diesem durch dolus oder culpa zugefügten Schadens zu fordern. Vgl. Blätter f. RAnwend. Bd. IV. S. 119—21., Bd. VII. S. 367., Bd. XI. S. 65—68. J. Gosner, Beitrag zur Lehre von den Verträgen zwischen Juden und Christen nach gem. und österreich. Rechte, München 1844. 8. A. Möller, Aphorismen aus der Praxis, Nürnberg 1844. 8. Nr. XII. S. 105—13.

2) In wieweit sind noch heutzutage in der Sphäre des Privatrechtes die mosaischen Ritual- und Ceremonialgesetze[16]) anwendbar? Die Antwort auf diese bedeutsame Frage läßt sich nur dahin geben, daß blos solche civilrechtliche Verhältnisse nach jenen Satzungen beurtheilt werden können, welche entweder durch die ehemalige theokratische Verfassung des hebräischen Volkes, oder durch die in Deutschland lange forterhaltene Gerichtsbarkeit der Rabbiner mit der jüdischen Religion in unmittelbare Verbindung gekommen waren. Ersteren Falls beruht die Zulässigkeit des mosaischen Rechts auf dem seit Karl V. (1530.) reichsrechtlich begründeten Principe der den Juden zukommenden Gewissensfreiheit, und ist sonach gemeinrechtlich. Letzteren Falls besteht dagegen, weil die rabbinische Jurisdiction fast allenthalben

---

16) Compendiarische Zusammenstellungen: Moses Mendelssohn, Ritualgesetze der Juden, betreffend Erbschaften, Vormundschaftssachen, Testamente und Ehesachen, in so weit sie das Mein und Dein angehen. Entworfen auf Veranlassung und unter Aufsicht R. Hirschel Lewin, Ober-Rabbiners zu Berlin, Das. 1778., 5. Aufl. 1826. 8. (Bei den bayerischen Gerichtshöfen im Gebrauche.); Js. Kaim a. a. O. S. 823—43.; Adam Chaie, Handb. der israelit. Ritualgesetze, Königsberg 1817. 8. Die wichtigsten Quellen dieser Arbeiten sind: Rabbi Juda's Mischnah; das babylonische und jerusalemische Gemara; Rabbi Joseph Kara's Schulchan aruch v. 1567. mit Rema's Glosse und Beth-Schmuel's Commentar; Nachalath-Schiveah's Rechtsformulare, endlich die s. g. Schum'schen Thekanoth oder Observanzen der Gemeinden Speier, Worms und Mainz. —

verschwunden ist [17]), die Geltung der Ritualgesetze nur noch in Folge particularrechtlicher Zulassung fort, während im Allgemeinen die israelitischen Staatsgenossen den auch für die christlichen gültigen Rechtsnormen unterworfen sind. Const. 8 C. J. de Judaeis I. 11. *Glossa* z. sächs. Land-R. B. III. Art. 7. Bl. CLXXII. Col. b.

Es lassen sich somit die nach mosaischen Satzungen beurtheilbaren Privatrechts-Institute in zwei Reihen ordnen.

In die erste gehört, da der Juden-Eid (KGO. v. 1555. Thl. I. Tit. 86.) seine Erörterung passender in der Theorie des Processes findet [18]), nur die Ehe [19]), sowohl was ihre nicht dem Polizeigebiete zufallenden Vorbedingungen [20]), sowie Vorbereitungs- und Eingehungsacte, z. B. Verlöbniß [21]), Ehevertrag (Staar), Beringung unter dem Trauhimmel (Chuppa) [22]), betrifft, als auch bezüglich der Gründe und Form ihrer Trennung [23]). Doch er-

17) Die ganze Thätigkeit der ihrer Jurisdictionsrechte entkleideten Rabbiner beschränkt sich demnach heutzutage in den meisten deutschen Landen α) auf die gottesdienstlichen Handlungen, β) auf religiöse Belehrung jüdischer Proceßparteien über den Eid, γ) auf Vermittlungsversuche vor der Ehetrennung, δ) auf Ueberwachung des Schulunterrichts, endlich ε) auf Mitwirkung bei der Verwaltung des jüdischen Cultusvermögens. Daß sie, wie auch zuweilen die Talmudlehrer, Religionsweiser (More Zedek) oder selbst Orientalisten an den Hochschulen, theologische Gutachten über Controversen des mosaischen Rechts abgeben müssen, versteht sich von selbst. In vollständig organisirten israelitischen Gemeinden werden neben dem Hauptrabbiner mitunter noch Haus-, Fundations- und Synagogen-Rabbiner angetroffen, welche aber Trauungen vorzunehmen unfähig sind. Vgl. W. Wessely, Wer ist nach den Grundsätzen des Oesterreich. Rechts zur Vornahme einer jüd. Trauung berechtigt? Prag 1839. 8. 18) Vgl. Seuffert, Kommentar über die bayer. GO. Bd. III. S. 288. Note 34. — 19) Eigene Vorschriften über die Juden-Ehe enthält das österreich. Ges. §§. 123—36. Vgl. dazu J. Graßl, Das besondere Eherecht der Juden in Oesterreich, Wien 1838. 8. — 20) Schröder, Satzungen des Judenthums S. 457. fg. 463, 64. — 21) Das. S. 459. fg. — 22) Das. S. 468 fg. Sie erscheint als symbolischer Brautkauf. — 23) Schröder a. a. O. S. 486—512. —

heischt hier die Reichung des Scheidungsbriefes (Get), welche regelmäßig blos dem Manne, wegen böswilliger Verweigerung des Beiwohnens von seiner Seite aber auch der Frau zusteht, jetzt allenthalben die Mitwirkung des competenten Civilgerichts. Die Levirats-[24]) oder Bruderehe[25]) ist zwar aus dem Gebrauche entschwunden[26]). Es gilt dies aber darum keineswegs auch von der damit zusammenhängenden Ausschuhungs-Ceremonie (Chaliza)[27]), welche darin besteht, „daß vor einem jüdischen aus drei Personen bestehenden Religionsgerichte die kinderlose Wittwe dem ältesten Bruder ihres verstorbenen Ehemannes einen nach vorgeschriebener Sandalenform gefertigten Schuh auszieht unter den vorgeschriebenen wechselseitigen Aussprüchen der Parteien und des Gerichtes." Js. Kaim a. a. O. S. 839, 40.

Die zweite Reihe hingegen bilden:

a) die Intestaterbfolge[28]) mit den im jüdischen Rechte hervortretenden Singularitäten:

α. des Vorrechts des Erstgebornen bezüglich des väterlichen Nachlasses. Mendelssohn a. a. O. Hptst. I. Abschn. IV. §§. 1, 2. S. 12.: „Wenn des Vaters erstgebornes Kind männlichen Geschlechts ist, so bekommt es an dessen Verlassenschaft einen doppelten Antheil.... Bei der Verlassenschaft der Mutter findet kein Recht der Erstgeburt statt."

β. der Ausschließung der blos zu Alimenten und einer Aussteuer berechtigten Töchter durch die Söhne. Mendelssohn a. a. O. Abschn. III. §§. 1. 3. S. 8, 9.: „Die Töchter können nicht anders erben, als wenn keine Brüder vorhanden sind;

---

24) Fr. 4 §. 6. D. de gradibus XXXVIII. 10.: „viri frater *levir* est." — 25) V. B. Mosis 25, 5. fg. Vgl. G. M. Redslob, Die Leviratsehe, Leipz. 1836. 8. — 26) Ausdrücklich ward sie in Oesterreich durch Hofdecret v. 1791. und im Ges. v. 1811. §. 125. aufgehoben. — 27) Schröder a. a. O. S. 513. fg. — 28) Drei treffliche Aufsätze über dieses Thema von Feust s. in den Blättern f. R. Anwend. Bd. XI. (1846.) S. 353. fg., Bd. XII. (1847.) S. 17. fg. 257. fg. —

wenn aber Brüder da sind, so werden die von der Erbschaft ausgeschlossenen Töchter von dem väterlichen Vermögen verpflegt und unterhalten, so lange sie minderjährig und unverheirathet sind, und muß, wenn die Brüder zur Theilung schreiten wollen, dafür gesorgt werden, daß so viel zurückbleibt, als zur Verpflegung der Schwestern erfordert wird.... Ferner bekommen die nicht erbenden Töchter auch, bevor zur Erbtheilung geschritten werden kann, jede eine standes- und vermögensmäßige Mitgift und Aussteuer (§. 6. „das halbe Erbtheil eines nachgebornen Sohnes an beweglichen Gütern"), auf welche sie jedoch vor ihrer Heirath keinen Anspruch machen können."

γ. der früher unbegrenzt gewesenen, durch jüngere Observanzen aber einigermassen beschränkten Succession des Ehemannes in die Güter seiner verstorbenen Frau. *Sententiae Rabbinorum* de successione ab intestato et testamentis (ed. *Meyer*, Halis Sax. 1775. 8.) Cap. I. §. 4. not. 3.: „Hodie pactis dotalibus caveri solet de successione maritali, iisque constitui, ut maritus, quatenus uxor vel primo vel secundo vel tertio conjugii anno decesserit, aut exheres sit, aut ex semisse, aut ex asse heres fiat bonorum uxoris.

b) Die letztwilligen Verfügungen, erscheinend entweder

α. als Schenkungen auf dem Sterblager oder in sonstiger Todesgefahr, dann ohne alle Form gültig, bei erfolgender Lebensrettung aber unwirksam, Mendelssohn a. a. O. Hptst. III. Abschn. II. S. 35. fg. Is. Kaim a. a. O. S. 830. lit. B.; oder

β. als Testamente, erst durch jüngere jüdische Observanzen ausgebildet, und (sofern bei gesundem Leibe testirt wird) gewisse, theilweise dem christlichen Rechte nachgeahmte Solennitäten erfordernd. Hierher ist insbesondere der im mosaischen Vertragsrechte so wichtige Mantelgriff (Kinjan Sudar) zu rechnen, welcher darin besteht, daß der acceptirende Theil, und zwar bei Schenkungen der Beschenkte, bei dem Kaufe der

Käufer, bei Darlehen der Schuldner, das Gewand des Mitcontrahenten oder überhaupt ein von den beigezogenen Zeugen ausgebreitetes Kleid bis zur Kundgebung der anderseitigen Willensmeinung mit der Hand greift und fest hält. Is. Kaim a. a. O. S. **823**, **24**. Früher wurden sogar die mit dieser Ceremonie abgeschlossenen Verträge in eigene, in der Synagoge aufbewahrte s. g. Kinjenbücher eingetragen. *Pufendorf* l. c. Tom. I. obs. XCVI. §. III. p. **249**.

Von einem, jedoch blos auf moralischer Basis beruhenden, Notherbenrechte finden sich wenigstens einzelne indirecte Andeutungen. *Sentent. Rabbinorum* Cap. VII.: „Qui bona sua aliis donat quam suis, quos habet, heredibus, quamvis hi turpiter se gesserint erga eum, is sapientibus non placet; attamen iis, quibus donata sunt, in possessionem bonorum veniunt. Sed viri probi testes esse non solent in tali testamento."

3) Als Anhang möge sich zum Schlusse noch eine kurze Erörterung einiger, das religiöse Coexistenzverhältniß zwischen Juden und Christen betreffenden privatrechtlich wichtigen Punkte hier anknüpfen.

a) Conditiones mutandae et non mutandae religionis Judaicae sind ganz nach dem oben §. **18**. II. 2. erörterten Verwerfungsprincipe zu beurtheilen. Im preußischen Rechte war schon lange vor der Legislation v. **1794**. in der Banquier Moses Isak Fließ'schen Fideicommiß-Sache durch Kabinetsordre v. **4**. Novemb. **1786**., worin es heißt; „daß von nun an in allen von jüdischen Erblassern künftighin zu errichtenden und auch in den noch nicht publicirten Dispositionen die mit einem Vortheile verbundene Bedingung, bei der jüdischen Religion zu bleiben, für nicht geschrieben geachtet werden solle", die rechtliche Unmöglichkeit solcher Bedingungen ausgesprochen worden. Mathis, Allgem. Juristische Monatsschrift f. die Preuß. Staaten, Bd. IV. S. **237**. fg. Bd. V. S. **137**—**47**.

b) Ueber den Einfluß des Religionswechsels auf das jüdische Notherbenrecht entscheiden

α. bezüglich des Convertiten gegenüber dem bei der mosaischen Lehre verbliebenen Erblasser das talmudisch-rabbinische Princip: „Enterbung gefällt den Weisen nicht." Wo sich freilich die Juden in Beziehung auf Testamente und Erbfolge den Landesgesetzen anschließen müssen, fällt jenes (nur moralisch beschränkte) Wahlrecht des Testators hinweg, und es kann der Uebertritt zum Christenthume als Enterbungsursache in keiner Weise geltend gemacht werden. Ja! das bayer. LR. v. 1756. Thl. III. Kap. III. §. 15. nr. 8. gebietet sogar im übergroßen Religionseifer den israelitischen Eltern „ihren convertirenden Kindern die Legitimam nach dem Vermögen, wie sich solches Tempore Conversionis bezeigt, alsogleich herauszugeben." Dagegen

β. in Ansehung der Erbansprüche des bei dem Judenthume Verharrenden an den Nachlaß seines christlich gewordenen Verwandten die Grundsätze des gemeinen Civilrechts, nämlich der *Novella* CXV. Capp. 3. 4.

Da nun dieselbe lediglich vonn einem Abfalle vom christlichen Glauben [29]) spricht, Enterbungsgründe aber durchaus nicht extensive interpretirt werden dürfen (C. J. M. Valett, Das s. g. Notherbenrecht, Göttingen 1826. 8., §. 32. S. 60.), so kann auch von einem Pflichttheilsverluste des Ersteren keine Rede sein. Ein gleiches muß nach dem österreich. Ges. §§. 768. Nr. 1., 769., sowie nach dem bayer. LR. a. a. O. §. 17. nr. 12. behauptet werden, da hier nur von der Enterbungsfähigkeit der Kinder ketzerischer Religion gesprochen wird, der Codex unter dem Ausdrucke „Ketzer" aber die Juden niemals mitbegreift. Das preuß. LR. Thl. II. Tit. 2. §§. 399. fg. 501. fg. endlich,

---

29) Cap. 3. §. 14. der cit. Novelle wird übrigens mit Recht von der neuesten Theorie als gegenwärtig unanwendbar betrachtet. v. Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. II. S. 233. Blätter f. RAnwend. Bd. X. (1845.) S. 305—8.

hier am Weisesten verfahrend, gestattet der Religion überhaupt auf erbrechtliche Verhältnisse keine Einwirkung.

Uebrigens ist zu bemerken, daß gemeinrechtlich jedenfalls eine Enterbung dann stattfinden könne, wenn entweder das Verbleiben der Kinder bei dem Judenthume oder deren vorgenommene Religions-Aenderung mit einer „gravis et inhonesta injuria“ (*Novell.* cit. cap. **3.** §. **2.**) gegen die Eltern verbunden sein sollte. Allein dann ist nicht sowohl der Glaubenswechsel, beziehungsweise die Verweigerung desselben, als vielmehr die hiemit connexe Pietäts-Verletzung die causa exheredationis. Vgl. Gründler, Polemik Thl. I. §. **125.** S. **174—76.**

c) Der jüdische Sabbat kommt im Wechselverkehre nur als Werktag mithin nicht als Ferialtag in Betracht. Vgl. Conferenz-Protocolle zu §. **92.** der deutschen WO. (Leipz. Ausg.) S. **161. 163.** und b. Ortloff, Allgem. D. WO. S. **130, 31.**

Frühere Particulargesetze, z. B. Nürnberg. WO. v. **1722.** Cap. II. §. **9.** Preuß. LR. Thl. II. Tit. **8.** §§. **989, 90.** mit Edict v. **11.** März **1812.** §. **24.**, hatten jedoch allerdings den Sabbat und die Festtage der Israeliten bezüglich wechselrechtlicher Handlungen, namentlich der Acceptation, den christlichen Sonn- und Feiertagen gleichgestellt. Dieß muß nun offenbar auch noch gegenwärtig von solchen Acten des Wechselgeschäfts gelten, welche ein Erscheinen des jüdischen Contrahenten vor Gericht oder vor einem Notare nothwendig machen, da hiezu in der Sphäre des Civilrechts keinerlei Religionsgenossen an ihren betreffenden Festtagen verpflichtet werden können [30]). Vgl. noch Rauer's Central-Blatt **1838.** Nr. **8.** „Der Sabbat der Juden ist nach bürgerlichen Gesetzen für einen Werkeltag zu halten“ S. **176—81.**

---

30) Oesterreich. Verord. v. **25.** Jan. **1850.** §. **25.** bei Brauer, Die allgem. deutsche WO. S. **226.**

IV. Abtheilung.

Modificationen der allgemeinen Rechtsfähigkeit durch den Einfluß politischer Zustände.

§. 20. A. Die individuelle Ehre in ihrem Verhältnisse zur Rechtspersönlichkeit überhaupt. Vgl. Th. Marezoll, Ueber die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung, Gießen 1824. 8. J. Fr. Budde, Ueber Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit, Bonn 1842. 8. H. Luden im Rechtslexikon Bd. III. S. 607—32. [1])

1) Die Infamie (Ehrlosigkeit) [2]) als selbstständige Criminalstrafe des Meineids und der Kuppelei (C. C. C. Art. 107. 122.), der Desertion (Reuterbestall. v. 1570. §§. 62, 63.) und des betrüglichen Bankerots (RPO. v. 1577. Tit. XXIII. §. 2.), mit der Wirkung des Verlustes a) der Amts- und politischen Wahlfähigkeit, b) der besonderen Standesauszeichnungen, und c) der Vollkraft des Zeugnisses. — Restitutio famae durch den Regenten.

2) Die Anrüchtigkeit als Ausschließungsgrund von Zünften und „andern ehrlichen Gesellschaften und Gemeinheiten", Rechtsfolge

a) des wirklichen Betriebes der reichsgesetzlich als „verwerfliche Arbeit" erklärten Wasenmeisterei und Abdeckerei [3]). Vgl. RSchl. v. 4. Septemb. 1731. §. 4. Kais. Commissions-Decret v. 30. April 1772. nr. 5. [4])

b) der unehelichen Geburt. RSchl. v. 1731. §. 11. [5]) —

---

1) Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 80. spricht die ganze Lehre dem geltenden gemeinen Rechte ab. — 2) Quellenbelege in Kraut's Grundriß §§. 74, 75. S. 163. fg. — 3) Falck, Eranien Lief. III. S. 51—53. faßt diese Anrüchtigkeit der Schinder als eine Fortwirkung der „levitischen Unreinheit des alten Testaments in ihren untersten Graden" auf. — 4) Beide Stellen bei Kraut a. a. O. §. 76. Nr. 3, 4. S. 165. — 5) Das. Nr. 1. S. 164. —

Bekämpfung dieser Idee durch eine mit Jacob Thoming († 1576.) beginnende mildere Praxis. B. *Carpzovii* Jurisprud. forens. Rom.-Saxon. P. III. Const. X. Def. 10. nr. 10.: „Largior tamen hoc *Thoming.*, si tanta spurii virtus sit, ut vitae honestate et meritis maculam illam facile eluat, et ab omnibus bonis ac honestis recipiatur, hanc solam ei notam nocere non posse.', (Vol. II. p. 108.) — Uebergang ihrer Ansicht in die neueren Particulargesetze. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 2. §. 662 „In den Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens haben uneheliche Kinder mit den ehelich gebornen, oder dafür erklärten, gleiche Rechte." Oesterreich. Ges. §. 162. „Die uneheliche Geburt kann einem Kinde an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem Fortkommen keinen Abbruch thun. Zu diesem Ende bedarf es keiner besonderen Begünstigung des Landesfürsten, wodurch das Kind als ein eheliches erklärt wird. Nur die Aeltern können um solche ansuchen, wenn sie das Kind gleich einem ehelichen der Standesvorzüge oder des Rechtes an dem frey vererblichen Vermögen theilhaft machen wollen." Kgl. Sächs. Gesetz v. 23. März 1831. Vgl. C. Fr. Dieck und F. G. Eckenberg, Abdruck der Revisions-Gegenschrift für den Reichsgrafen G. A. v. Bentinck rc., Leipz. 1844. 8. S. 234—49.

Aufhebung der Anrüchtigkeit und ihrer Wirkungen durch die Ehrenhaftmachung, legitimatio ad honores.

3) Verächtlichkeit (schlechter Leumund, Verrufenheit), eine Schmälerung des gesellschaftlichen Vertrauens, und daher Zurücksetzung in den hierauf wesentlich basirten Befugnissen, z. B. Exceptionsmäßigkeit des Zeugnisses im Processe (Bayer. GO. v. 1753. Kap. X. §. 11. nr. 2.), Ausschließung vom Ergänzungseide (All. GO. Kap. XIII. §. 3. nr. 3.), Unfähigkeit zu Vormundschaften (Ansbach. Tutelar-Edict v. 1790. Nr. III. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 18. §. 135.) rc. erzeugend.

Anmerkungen zu §. 20.

1) Bei keiner germanistischen Lehre sind Rückerinnerungen an die im rechtshistorischen Vortrage gegebene Dogmengeschichte zum richtigen Verständnisse so nothwendig, als in der vorliegenden Materie. Diese sollen darum auch hier zunächst sich anreihen. Vgl. W. E. Wilda, Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842. 8., S. 278. fg. 522. fg. Ed. Aug. *Feuerbach*, Programma de jure carentibus, Rechtlose quos Germanice vocant, Erlang. 1833. 8. C. Fr. *Haeberlin*, Speculorum Saxonici et Suevici jus criminale, Lips. 1838. 8., §. 6. p. 13—18. J. Hillebrand, Ueber die gänzliche und theilweise Entziehung der bürgerlichen Ehre nach den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters, Gießen 1844. 8. und Lehrb. §§. 31, 32. S. 91—101. Gerber, System §. 39. Eine reichhaltige Sammlung von Quellenbelegen s. bei Kraut, Grundriß §§. 71, 72. S. 156—63.

Schon dem deutschen Mittelalter waren, außer der gar nicht hieher zu zählenden Friedlosigkeit als totaler Negation des gesammten, mithin selbst des auf das Leben bezüglichen Rechtsschutzes, drei (leider! sehr verschieden aufgefaßte und gegenseitig abgegrenzte) Arten von Ehrenschmälerung bekannt, nämlich

a) die alle Befähigung zum Reinigungseide [6]), zum Wergelde [7]) und zu gerichtlichen Ehrendiensten aufhebende Rechtlosigkeit [8]), als Folge zu Hals und Hand oder an Haut und Haar gehender Delicte;

b) die als Wirkung verletzter Treuepflichten eintretende Ehrlosigkeit, endlich

c) die aus verächtlicher Geburt, sowie entwürdigendem Ge-

---

6) Ueber den Ausdruck „Recht" für juramentum purgatorium s. *Feuerbach* l. c. §. 4. p. 18. sq. — 7) Das Schein-Wergeld solcher Personen (Sächs. Land-R. B. III. Art. 45. §. 9.) betreffend. vgl. Grimm's RAlterth. S. 677. fg. — 8) Wegen der daraus entspringenden Lehens-Unfähigkeit s. *Feuerbach* l. c. p. 21. sq. —

werbe abgeleitete Echtlosigkeit, ebenfalls Wergeld und processualische Vorrechte (mit Ausnahme des Unschuldeides), als Geburtsmakel noch überdies die Erbfähigkeit entziehend.

Als nun das römische Recht in Deutschland eindrang, wurden diese einheimischen Principien durch allmälige Verschmelzung mit den dort vorfindlichen, wenigstens theilweise als recipirt zu erachtenden [9]) eigenthümlichen Begriffen einer infamia, turpitudo und levis notae macula, sowie unter dem Einflusse veränderter Volksansichten zu neuen, jedoch keineswegs in den Quellen consequent ausgeschiedenen Rechtsgebilden — „*Infamia*, Ehren-Entsetzung, Ehrlosigkeit, Verleumdung, Unehrlichkeit, Anrüchtigkeit u. s. w." [10]) — umgestaltet.

Der Wissenschaft blieb daher die Aufgabe vorbehalten, durch genaue Bestimmung des wahren Verhältnisses der fremden Rechte zu dem einheimischen in dieser Materie jene Dunkelheiten und Zweifel zu beseitigen. Unter den doctrinellen Lösungsversuchen dieses Problems seit dem Erblühen der neuhistorischen Schule müssen nun vorzüglich nachbenannte vier hervorgehoben werden:

α) die Theorie Marezoll's (a. a. O. S. 240—57.), welcher vollständige Reception des römischen Rechts, jedoch Aenderung einzelner Ideen desselben durch moderne einheimische Gesittung behauptet;

β) die Theorie Budde's (a. a. O. S. 126.), wonach das Justinianeische Recht in dieser Lehre gar nicht aufgenommen, sondern die (freilich zeitgemäß umgebildeten) altdeutschen Grundsätze in unbeschränkter Fortgeltung geblieben sein sol-

---

9) So ist die römische infamia juris, der Andeutung in der RO. v. 1512. Tit. I. §. 2. ungeachtet, doch offenbar nie in Deutschland praktisch geworden. v. Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. II. S. 227—29. Puchta's Vorles. über das heut. röm. Recht, hrsg. von Rudorff, Bd. I. S. 237. — 10) Vgl. J. *Gobleri* Interpretat. C. C. C. et G. *Remi* Nemes. Carulin. vulgav. J. F. H. *Abegg*, Heidelberg. 1837. 8. p. 118, 19. 132, 33. —

len. Es schwebte diese Ansicht bereits der alt-historischen Schule vor, welche aus mühevoll zusammengelesenen Zeugnissen des Tacitus (Germ. capp. 6. 14. 18, 19.), der Volksgesetze und Capitularien, sowie besonders der Rechtsbücher und Reichsconstitutionen die Begriffe einer „infamia major" und „minor" (der „spiel leuthe, leyrer, Pickelhäring, Katzenritter, Gauckler, sailrantzer, schalcksnarren, pfeuffer, landfahrer, singer und reumen sprecher") construirte. Vgl. *Heineccii* Elem. juris Germ. L. I. Tit. XVII. §§. 390. sq. B. *Schmidt*, Princ. juris Germ. p. 316. sq. *Engau*, Elem. juris Germ. civ. L. I. Tit. XXX. §§. 493. sq. *Riccii* Spicileg. p. 638. sq. Der deutschen „infamia minor" wurde dann allmälig die römische, aber durch die einheimischen Gesetze und Volks-Ansichten modificirte levis notae macula substituirt. Vgl. Ph. L. *Huth*, Specimen juris Germ. de his qui notantur infamia, Altorf. Noric. 1723. 4. §. XXII. *de Selchow*, Elem. juris Germ. priv. hod. §§. 85. 88. J. F. *Plitt*, De levis notae macula sec. jus Germ. Diss., Marburg. 1784. 4. (Nur diese moderne s. g. Anrüchtigkeit kennt Rühl, Das gem. teutsche PR. §. 86. S. 73, 74.)

γ) Die Theorie Eichhorn's (Einleit. §. 84.), zwei in verschiedenen Fällen mit abweichenden Wirkungen eintretende Institute der Infamie, eine römisch-rechtliche und germanische, ausscheidend — eine Ansicht, welche abgesehen von ihrer unmittelbar zu gefährlichen Verstößen hinleitenden Unbestimmtheit, auch in strenger Durchführung zuweilen, z. B. bezüglich des Duelles, die auffallendsten Inconsequenzen erzeugen müßte.

δ) Die zuerst von Mittermaier in M. H. Hudtwalker's und C. Trummer's Criminalist. Beiträgen. Bd. I. (Hamburg 1825. 8.) S. 475. fg. und Grundſ. Bd. I. §§. 100—104. angeregte Theorie. Hier wird zwar die Reception des römischen Rechts auch in dieser Materie nicht gänzlich in Abrede gestellt, aber doch neben demselben eine Reihe deutsch-

rechtlicher Sätze als fortgeltend betrachtet, so daß hienach die ganze Lehre sich als das Resultat einer Combination aus den beiderlei Rechtselementen darstellt. Diese eigenthümliche Verbindung soll bereits durch die Praxis des XVI. Jhdts. ausgeführt worden sein, und sogar der deutschen Reichs- und Landesgesetzgebung zum Anhaltspunkte gedient haben.

Als die hervortretenden Haupterscheinungen des ganzen oder partiellen Ehrenverlustes werden aber die drei im Texte aufgestellten Institute

aa. der als modernisirter Ueberrest der alten Rechtlosigkeit zu betrachtenden Infamie oder Ehrlosigkeit[11]),

bb. der auf der Basis der germanischen Echtlosigkeit unter Einfluß der römischen levis notae macula entstandenen Anrüchtigkeit, sowie

cc. der in einer Anwendung der römischen turpitudo auf deutsche Lebensverhältnisse bestehenden Verächtlichkeit

bezeichnet. Diesen, seitdem noch tiefer begründeten Principien schließt sich nun auch mit wenigen außerwesentlichen Abweichungen, die neueste Doctrin an. Vgl. Philipps, Grundſ. Bd. I. §§. 35—39. Beseler, System Bd. I. §§. 60—62. Hillebrand, Lehrb. §§. 33, 34.[12]) Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 147—155. Gerber, System §§. 40—42.

2) Nach dem neueren Criminalrechte erscheint die Ehrlosigkeit als die stillschweigend eintretende Folge rechtskräftiger Verurtheilung in Capitalstrafen. Vgl. Bayer. Strafges. v.

---

11) Der ohnehin kaum bemerkbare Antheil fremdrechtlicher Principien an diesem Producte des neueren Rechtslebens dürfte sich als ein blos äußerer, formeller darstellen, zusammenhängend mit der Sitte des XVI. Jhdts., jedem wissenschaftlich vorgetragenen Satze ein Creditiv aus dem *Corpus juris* zur Empfehlung mitzugeben. — 12) Derselbe verwirft §. 32. Note 11. S. 101. die s. g. Verächtlichkeit als Rechtsinstitut. —

1813. Thl. I. Art. 23. „Verlust des Adels und aller Würden, Staats- und Ehrenämter ist eine nothwendige rechtliche Folge der Verurtheilung in die Todes-, Ketten-, Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe". (Ges. über Einführung der Schwurgerichte v. 10. Novemb. 1848. Art. 2. Nr. 6. „Geschworne können nicht sein alle diejenigen, welche wegen eines Verbrechens oder wegen Vergehens der Fälschung, des Betruges, des Diebstahls oder der Unterschlagung verurtheilt worden sind".) Hannover. Allgem. Crim.-Gesetzbuch v. 8. Aug. 1840. Art. 16. „Verlust des Adels für die Person des Verbrechers, sowie aller Würden, Staats- und Ehrenämter, Ehrenzeichen, imgleichen der Gilden- und Zunftrechte und des Rechts die Nationalkokarde zu tragen, außerdem Unfähigkeit zu allen ferneren öffentlichen Aemtern und Würden ist eine nothwendige rechtliche Folge jeder Verurtheilung in eine Ketten- oder Zuchthausstrafe". Kgl. Sächs. Crim.-Gesetzbuch v. 30. März 1838. Art. 9. „Wirklich erlittene Zuchthausstrafe zieht als nothwendige Folge den Verlust aller politischen Ehrenrechte, der Ehrenzeichen, des Ranges oder Titels, der akademischen Würden, des Staatsdienstes und anderer öffentlichen Aemter, sowie der Advocatur und des Notariats nach sich. Gewerbtreibende, einem Innungsverbande angehörige Personen können zwar das Gewerbe fortsetzen, oder das Meisterrecht, wenn sie solches noch nicht gehabt, erlangen, dürfen jedoch den Innungsversammlungen nicht beiwohnen" [13]). Großhzgl. Hess. Strafgesetzbuch v. 17. Sep-

---

13) Vgl. damit Sachsen-Altenburg. Crim.-Ges. v. 3. Mai 1841. Art. 9. (Innungsmeister können zwar das Gewerbe fortsetzen, aber dabei weder Gesellen noch Lehrlinge halten. Die Erlangung des Meisterrechts jedoch setzt Wiederherstellung des guten Namens, restitutio famae, voraus; auch dann kann aber der Gnaden-Meister weder Gesellen noch Lehrlinge annehmen.) Sachsen-Meining. Strafges. v. 1. Aug. 1844. Art. 9. Schwarzburg-Sondershaus. Crim.-Ges. v. 10. Mai 1845. Art. 9. (Verlust des Meisterrechtes.) S. diese betreffenden Stellen bei F. W. Busch, Die neuen Criminalgesetzbücher des

temb. 1841. Art. 22. „Die rechtskräftige Verurtheilung zur Zuchthausstrafe zieht als gesetzliche Folge nach sich: 1) die Unfähigkeit, Mitglied der Geschwornen zu sein; 2) den Verlust der Hof-, Staats-, Gemeinde- oder sonstigen öffentlichen Aemter, der Advocatur, und die Unfähigkeit zu solchen; 3) den Verlust der Ruhegehalte; 4) den Verlust der Orden, Ehrenzeichen und Titel; 5) die Unfähigkeit, an Wahlen in politischen, Gemeinde- oder kirchlichen Angelegenheiten als Wähler Antheil zu nehmen und bei diesen Wahlen gewählt zu werden; 6) die Unfähigkeit, Vormund oder Curator zu sein, ausgenommen über die eigenen Kinder". (Vgl. damit Artt. 23, 24.) S. auch Entwurf des Strafges. f. d. Preuß. Staaten nach den Beschlüssen des Kgl. Staatsraths, Berlin 1843. 8. §§. 33—36. S. 10. fg.

Ueber die selbständigen Ehrenstrafen der neueren deutschen Criminallegislationen (Cassation, Dimission, Suspension, Degradation u. a. m.) vgl. C. F. W. J. Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, Bd. I. (Leipz. 1845. 8.) §. 32. S. 139. fg.

3) Auch in denjenigen Staaten, in welchen die Gesetzgebung die Vorurtheile der verflossenen Jahrhunderte bezüglich der Ehrenmakel außerehelicher Kinder wenigstens durch ihr Schweigen über diesen Punkt noch einigermaßen zu sanctioniren scheint, hat der jüngere Gerichtsgebrauch — fortfahrend, wo einst jene im Texte erwähnte versöhnende Theorie mit sichtbarer Aengstlichkeit begonnen hatte — zu dem rationellen Principe sich erhoben, daß die s. g. Anrüchtigkeit der unehelichen Geburt mit dem aufgeklärteren Volksgeiste der Gegenwart unvereinbar, und daher als nicht mehr existirend zu betrachten sei. Dies ist auch der Standpunkt des zunächst Bayern angehenden trefflichen Aufsatzes der Blätter f. RAnwendung Bd. XII. (1847.) Ergänz.-Bl. Nr. 2. S. 17—27. worin „die levis notae macula bezüglich der Unehelichen (sowie wohl

---

K. Sachsen, des Großhzgth. Sachsen-Weimar ꝛc. mit literär., prakt. u. krit. Anmerk., Leipz. 1848. 8. S. 37—41.

überhaupt) als durch abrogirendes Gewohnheitsrecht und die Verfassungs-Urkunde in allen ihren früheren politischen und sozialen Wirkungen gesetzlich getilgt und hiemit die Makel selbst als gänzlich aufgehoben" betrachtet wird. [14])

Damit müßte dann die in einzelnen Ländern, z. B. in Bayern durch das LR. v. 1616. Tit. XXXVI. Art. 8. und mit Rückbeziehung hierauf von der dortigen Praxis (s. v. Kreittmayr's Anmerk. über den Cod. *Max. Bav.* civ. Thl. III. Kap. III. §. 14. nr. 5. lit. c. S. 384.) offenbar gegen die ratio der const. 27. C. J. de inoff. test. III. 28. [15]) zugelassene Inofficiosität-Querel, wenn in einem Testamente mit Uebergehung der Geschwister ein außereheliches Kind des Erblassers eingesetzt sein sollte, nothwendiger Weise hinweg fallen. Vgl. A. F. Gett, Die Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft sowie der unehelichen Kinder, München 1836. 8. §. 67. S. 242 fg. §. 70. Nr. IX. S. 312, 13.

In diesem Sinne ward auch in einem concreten Falle von dem obersten Gerichtshofe zu Cassel (Erk. v. 17. Octob. 1840.) geurtheilt. Seuffert's Archiv. Bd. I. Nr. 91.

§. 21. B. Die Heimath in ihren Beziehungen zur Civilrechtsbefähigung. Vgl. Mittermaier, Grunds. Bd. I. §§. 105—14. Beseler, System Bd. I. §. 65. Hillebrand, Lehrb. §§. 35—39. (Quellenbelege: Kraut, Grundriß §. 70. S. 153—56.)

I. Das auf der Thatsache oder rechtlicher Fiction (Naturalisirung) beruhende Eingeborensein als quantitativer Bestimmungsgrund der bürgerlichen Rechtsfähigkeit, und zwar

1) bezüglich des gesammten Bundesgebietes: Bundes-Indigenat als Fortsetzung des Reichs-Indigenats. Vgl. D. Bun-

---

14) S. auch Blätter f. RAnwend. Bd. VII. (1842.) S. 30, 31. — 15) A. M. ist Marezoll a. a. O. S. 390—92.

des=Acte v. 1815. Art. XVIII. „Die verbündeten Fürsten und freien Städte kommen überein, den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten folgende Rechte zuzusichern: a) Grundeigenthum außerhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deßhalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu sein, als dessen eigene Unterthanen; b) die Befugniß: 1) des freien Wegziehens aus einem deutschen Bundesstaat in den andern, der erweislich sie zu Unterthanen annehmen will; auch 2) in Civil= und Militärdienste desselben zu treten. Beides jedoch nur, in sofern keine Verbindlichkeit zu Militär=Diensten gegen das bisherige Vaterland im Wege steht". Bundes=Beschluß v. 9. Novemb. 1837. „Die im deutschen Bunde vereinigten Regierungen kommen überein, zu Gunsten der im Umfange des Bundesgebietes erscheinenden literarischen und artistischen Erzeugnisse folgende Grundsätze in Anwendung zu bringen: Art. 1. Literarische Erzeugnisse aller Art, sowie Werke der Kunst, sie mögen bereits veröffentlicht sein oder nicht, dürfen ohne Einwilligung des Urhebers oder desjenigen, welchem derselbe seine Rechte an dem Original übertragen hat, auf mechanischem Wege nicht vervielfältigt werden. Art. 2. Das ... Recht des Urhebers 2c. geht auf dessen Erben und Rechtsnachfolger über, und soll, in sofern auf dem Werke der Herausgeber oder Verleger genannt ist, in sämmtlichen Bundesstaaten mindestens während eines Zeitraums von zehn Jahren anerkannt und geschützt werden". Bundes=Beschluß v. 9. Juni 1845. Art. 1. „Der ... zugesicherte Schutz ... wird fortan innerhalb des ganzen deutschen Bundesgebiets für die Lebensdauer der Urheber solcher literarischen Erzeugnisse und Werke der Kunst, und auf dreißig Jahre nach dem Tode derselben gewährt".

2) Bezüglich des einzelnen Particularstaates: Landes=Indigenat (Staatsbürgerrecht)[1]. Vgl. Oesterreich. Ges.

---

1) Eine bedeutende Umgestaltung dieses Instituts wäre die Folge

§. 28. „Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft" (mit Reichs-Verfass. v. 4. März 1849. Abschn. III. §§. 23. fg.). Bayer. Verf.-Urk. v. 1818. Tit. IV. §. 1. (u. Beilage I. §. 1.): „Zum vollen Genusse aller bürgerlichen, öffentlichen und Privatrechte in Bayern, wird das Indigenat[2]) erfordert".

Verlust der Indigenatsrechte durch die als freiwillige Verzichtleistung[3]) erscheinende Auswanderung, regelmäßig gestattet unter den Voraussetzungen

a) erwiesener Erfüllung aller gegenüber dem Staate (Wehrpflicht)[4]), der Gemeinde oder einzelnen Privatpersonen, insbesondere den Gläubigern und nicht mit hinwegziehenden Kindern (vgl. Lotz in den Blättern f. RAnwend. Bd. X. S. 337—52. Bd. XII. S. 97—103.), existent gewesenen Rechtsobliegenheiten;

b) auf diesen Grund hin erlangter Genehmigung der einheimischen Regierung, und

c) der Leistung einer Nachsteuer (gabella emigrationis, detractus personalis, Frei- oder Abfahrtsgeld) d. i. eines

---

des in den Grundrechten v. 1848. Art. 1. §. 4. („Kein deutscher Staat darf zwischen seinen Angehörigen und andern Deutschen einen Unterschied im bürgerlichen, peinlichen und Prozeß-Rechte machen, welcher die letzteren als Ausländer zurücksetzt") ausgesprochenen Principes gewesen. — 2) Hier wird aber das Indigenat abweichend als blose Vorbedingung zum Staatsbürgerrechte aufgefaßt. J. Pözl, Bayer. Staats-Verfassungs-Recht, Würzburg 1847. 8., §§. 24, 25. — 3) Das Requisit persönlicher Selbständigkeit und bei Mangel derselben der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters versteht sich hienach von selbst. Oesterreich. Ges. v. 24. März 1832. Hptst. II. §. 3. — 4) Dieser wird in den neuesten Gesetzen allein noch als einer Emigrations-Beschränkung gedacht. Oesterreich. RVerf. v. 1849. a. a. O. §. 25. Preuß. revid. Verf.-Urk. v. 1850. Tit. II. Art. 11. In Bayern müssen nach Verord. v. 10. März 1812. auch genossene Staatsstipendien refundirt werden. —

Procentabzuges von dem exportablen Gesammtvermögen für den Fiscus, beziehungsweise eine sonst hiezu vermöge unvordenklichen Besitzes oder landesfürstlichen Privilegs berechtigte Grundherrschaft oder Corporation. Vgl. J. G. A. Weidner, Versuch einer ausführlichen Abhdl. vom Abzugsgelde, Leipz. 1791. 8. Welcker im Staats-Lexikon Bd. I. Art. „Abfahrt" S. 58—66.

Ausschließung dieser Abgabe [5]) durch die jetzt als Regel erscheinende — entweder α. auf dem Principe der Gegenseitigkeit [6]), oder β. auf Staatsverträgen, oder γ. auf bundesgesetzlicher Bestimmung beruhende — Freizügigkeit. Bundes-Acte a. a. O. (Die verbündeten Fürsten ꝛc. sichern ferner zu:) — „c) Die Freiheit von aller Nachsteuer, in sofern das Vermögen in einen andern deutschen Bundesstaat übergeht, und mit diesem nicht besondere Verhältnisse durch Freizügigkeits-Verträge bestehen". Bundes-Beschluß v. 23. Juni 1817.: „Jede Art von Vermögen, welches von einem Bundesstaate in den andern übergeht, — — ist unter der bundesvertragsmäßigen Abzugsfreiheit begriffen, und jede Abgabe, welche die Ausfuhr des Vermögens aus einem Bundesstaate in den andern ... beschränkt, wird für aufgehoben erklärt.—— Die durch die Bundesacte festgesetzte Nachsteuer-Freiheit findet ohne Unterschied statt, ob die Erhebung dieser Abgabe bisher dem landesherrlichen Fiscus, den Standesherren, den Pri-

---

5) Oesterreich. RVerf. v. 1849. a. a. O. §. 31. „Abfahrtsgelder ... dürfen nur in Anwendung der Reciprocität erhoben werden". Preuß. revid. Verf.-Urk. v. 1850. a. a. O. „Abzugsgelder dürfen nicht erhoben werden". — 6) Bayer. Verord. v. 6. Juli 1804. „Freizügigkeit soll gegen alle jene Staaten ..., wo der freie Vermögensüberzug als eine Folge der daselbst bestehenden Landesgesetze reciprozirlich angeordnet ward, strenge eingehalten werden; ... ist jedoch genau darauf zu sehen, ob in einzelnen Fällen das reciprocum gegen diesseits strenge beobachtet werde".

vatberechtigen, Communen oder Patrimonialgerichten zustand; und die ausgesprochene Aufhebung aller und jeder Nachsteuer kann keinen Grund zu einer Entschädigungs-Forderung an den Landesherrn für die den Berechtigten entgehende Einnahme abgeben." Vgl. Alex. Müller, Die deutschen Auswanderungs-, Freizügigkeits- und Heimathsverhältnisse, Leipz. 1841. 8.

II. Fremde. Vgl. S. Jordan im Staats-Lexikon Bd. VI. Art. „Gastrecht" S. 291—317. Bopp im Rechtslexikon Bd. IV. S. 355—62. K. A. F. *Engelhardt*, Diss. de peregrinorum apud Germanos conditione, Halae Saxon. 1842. 8. Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 99—106.

1) Das altgermanische Beschränkungs-Princip bezüglich der Fremden („*gargangi*, *albani*, *alilanti*, *elilenti*; ellenden oder enelenden Leute")[7]), ausgeprägt theils in den selbständigen Instituten des Wildfangs-Regales („Luft macht eigen"), Erbkaufes und Fremdlings-Rechts i. e. S. (jus albinagii, *droit d'aubaine*)[8]), theils noch in den späteren statutarischen Zurücksetzungen „außwendiger, ausherrischer" Personen hinsichtlich des Erwerbes von Liegenschaften, Forderungs- und Pfandrechten, der Ausübung des Retracts, der Locirung im Concurse u. s. f. — heutzutage fast gänzlich verschwunden, mit Ausnahme des Abschosses (census hereditarius, gabella hereditaria, detractus realis) d. i. einer den Landesfürsten, oder ob besonderer Rechtstitel auch Grundherrn und Städten zukommenden, nach Procenten berechenbaren Abzugsquote von allen aus dem Regierungsgebiete, Vogteibezirke oder Weichbilde an auswärtige Staatsgenossen fließenden Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen von Todeswegen (particulargesetzlich auch Brautschätzen und donationes inter vivos, Preuß. LR. Thl. II. Tit. 17. §§. 161, 62.). Aufhebung dieser Abgabe zwischen den conföderirten Staaten Deutschland's durch den Bundes-Be-

---

7) Grimm's RAlterth. S. 396. fg. — 8) Jordan a. a. O. S. 300—5.

schluß v. 23. Juni 1817., jedoch unbeschadet jenen Gebühren und Taxen, welche „mit einem Erbschaftsanfall, Legat, Verkaufe, einer Schenkung und dergl. verbunden . . . ohne Unterschied, ob das Vermögen im Lande bleibt oder hinaus gezogen wird, ob der neue Besitzer ein Inländer oder ein Fremder ist, bisher entrichtet werden mußten, namentlich Collateralerbschaftssteuer, Stempelabgabe und dergl."

2) Im Uebrigen Annäherung der jüngeren Particular-Legislation an die durch die neuere internationale Politik adoptirte Grundmaxime möglichster Gleichstellung der Ausländer mit den Eingebornen in allen rein-privatrechlichen Verhältnissen unter Voraussetzung der Reciprocität, sowie Vorbehalt der Retorsion für etwaige Fälle ihrer Verletzung. Oesterreich. Ges. §. 33. Beilage I. zur bayer. Verf.-Urk. v. 1818. §§. 16—18. (mit Prioritäts-Ord. v. 1822. §. 8. Nr. 7. §. 34. Ges. über den Schutz des literar. Eigenthums v. 25. April 1840. Art. XII.)

Anmerkungen zu §. 21. II.

1) Die particulargesetzliche Ausschließung der Fremden von den Functionen eines Testaments-Executors (z. B. Different. juris *Svinfurt.* v. 1724. Sect. III. Tit. XLI. §. 1. p. 66.) und Vormundes (Preuß. LR. Thl. II. Tit. 18. §§. 156, 57. Oesterreich. Ges. §. 192.) darf nicht als Fortwirkung der alten Rechtsbeschränkungen der Ausländer aufgefaßt werden, sondern hat ihren viel näher liegenden natürlichen Grund in der Qualität jener Geschäfte, welche, ohne genaue örtliche Bekanntschaft übernommen, leicht dritten dabei betheiligten Personen zu Schaden gereichen können.

2) Je nach der Art des Verhältnisses, in welchem sich Fremde zu einem auswärtigen Staate befinden können, lassen sich diese selbst in verschiedene Classen eintheilen, nämlich

a) in Ausländer mit dem völkerrechtlichen Charakter der Exterritorialität[9]), z. B. Gesandte. Eine Folge ihrer Exemtion

9) Heffter, Das Europ. Völkerrecht der Gegenwart §. 42. —

von aller Personalhaft wird sich im Wechselrechte zeigen; doch kann von einer Unfähigkeit derselben zu wechselmäßigen Verbindlichkeiten überhaupt (s. Bender, Grundsätze des deutschen Wechselrechts, Abthl. I. §. 308.) nach Art. 2. der allgem. deutschen WO. v. 1848. keine Rede mehr sein. Koch, Das Wechselrecht nach den Grundſ. der allgem. D. WO. S. 92. Nr. IV. S. 102. Nr. 4. lit. a.

b) in Forensen, d. i. Ausländer, welche inner einem fremden Staatsgebiete Eigenthum an Liegenschaften erworben haben. Diese sind von allen eine politische Qualität an sich tragendeu Wirkungen jenes Gutsverhältnisses, sollten dieselben auch auf Privatrechtstiteln beruhen, durchaus ausgeschlossen, oder müssen sich wenigstens nach dieser öffentlich-rechtlichen Seite hin durch einen aus den Unterthanen des fremden Staats zu wählenden Stellvertreter, z. B. Lehenträger, repräsentiren lassen. Hievon abgesehen, leidet aber auf sie der Art. XVIII. der Bundes-Acte vollkommen Anwendung, woraus sich dann von selbst ihre Verpflichtung ergibt, bei Realklagen das forum rei sitae als urtheilscompetent anzuerkennen. In einzelnen Staaten, in denen, wie z. B. in Sachsen, Hessen, Bayern[10]), ehedem der s. g. volle Landsassiat eingeführt war, so daß aus dem Grundeigenthume ein unbeschränkter Gehorsam auch in solchen Fällen gefolgert wurde, welche mit den betreffenden Besitzungen in gar keinem Zusammenhange standen, und daher der Ausländer sogar dem fremden Territorialherrn einen Huldigungseid zu leisten hatte (vgl. C. Fr. Häberlin, Repertorium des Teutschen Staats- und Lehnrechts, Thl. III. Leipz. 1793. 4., Art. „Landsaß" S. 91—100.), findet sich jedoch als Ueberrest jenes Instituts noch der Grundsatz forterhalten, daß Forensen von dem Fiscus und jedem Bürger des auswärtigen Staats, inner dessen Gebietsgrenzen ihre Realitäten gelegen sind, nicht nur mit dinglichen, sondern selbst mit persönlichen Klagen vor den geeigneten Gerichten des letzteren belangt werden können, soweit nämlich die

10) J. G. Feßmaier, Grundriß des baierischen Staatsrechts, Ingolstadt 1801. 8., §. 113. —

fraglichen, die Eigenschaft eines Forensen eben begründenden Immobilien einen zulänglichen Executionsgegenstand darbieten. Vgl. Beilage I. zur bayer. Verf.=Urk. v. 1818. §. 15. lit. c. Kurhess. Verord. v. 24. Juli 1825.[11]) Bekanntmachung des hzgl. sachs.=altenburg. Justiz=Collegiums v. 14. März 1835. §. 5.[12])

c) in Durchreisende. Eine schwache Reliquie des altdeutschen humanen Principes, daß einem „wegfertigen man" beschleunigte Rechtshülfe zu Theil werden müsse (Kaiserrecht B. I. Kap. 16. S. 18.: „man sol den wegfertigen man fordern vur allen dingen")[13]), läßt sich noch in einzelnen Prozeßgesetzen, z. B. der bayer. Novelle v. 17. Novemb. 1837. §. 1. Nr. 5. erkennen.

d) in Vagabunden, auf welche unter Umständen der oben §. 20. Nr. 2. angedeutete Rechtsbegriff der Verächtlichkeit mit seinen Folgen Anwendung leidet. Phillips, Grundſ. Bd. I. §. 38.

§. 22. C. Einfluß des Geburtsstandes auf die allgemeine Rechtsfähigkeit. Vgl. Gerber, System §§. 36—38.

Anmerkung zu §. 22.

Die Lehre von den Geburtsständen und den sich daran knüpfenden Rechtsverhältnissen fällt nach der neueren legislativen Auffassung derselben, welche immerhin auch in der theoretischen Darstellung Beachtung verdient, durchaus den publicistischen Vorträgen anheim, wodurch sich, da überdies die historische Entwicklung der fraglichen Institutionen gerade Hauptaufgabe der deutschen Rechtsgeschichte ist, die bei nachfolgenden Erörterungen beobachtete Kürze von selbst rechtfertigt. Es soll nämlich hier nur soweit von den

---

11) Emminghaus, Corp. Juris Germ. S. 717, 18. — 12) Das. S. 832. — 13) Vgl. C. Ph. Kopps ausführl. Nachricht von der älteren u. neueren Verfassung der Geistl. u. Civil=Gerichten in Hessen=Cassel, Thl. I. (Cassel 1769. 4.) §§. 308—16. S. 394. fg. Ueber weitere Vorrechte der Reisenden in älterer Zeit s. Grimm a. a. O. S 400—2.

Geburtsständen gesprochen werden, als sie indirect auf einzelne privatrechtliche Materien modificirend einwirken.

a) Die auf das Civilrecht einflußreichen Auszeichnungen des Adels sind nun Wappen- und Siegelrecht [1]), sowie privilegirter Gerichtsstand [2]). Als weiter hierher gehörige, blos particularrechtliche Freiheiten können dann noch α) die ausschließliche Befugniß, Familien-Fideicommisse auf Grundvermögen zu errichten, Bad. LR. v. 1809. Satz 577cd. Bayer. Verf.-Urk. v. 1818. Tit. V. §. 4. Nr. 2. m. Beilage VII. §. 1. [3]), und β) das beneficium competentiae, Bayer. GO. v. 1753. Kap. XVI. §. 10. Nr. 1. mit Fr. v. Zu-Rhein's Ztschr. für Theorie und Praxis des Bayer. Rechts, Bd. II. (München 1837. 8.) S. 213. fg., hervorgehoben werden.

Bezüglich des hohen Adels [4]) und der dazu gehörigen Standesherrn [5]) insbesondere kommen aber vorzüglich die ausgedehnte Autonomie (s. oben §. 8. Nr. 2.), auf welche sich die vielfachen Eigenthümlichkeiten des Ehe- und Erbrechts dieser Standesclasse großentheils zurückführen lassen, sowie die in der Bundes-Acte v. 1815. Art. XIV. lit. a. ausdrücklich garantirte

---

1) Hieraus leitet sich die ihrer Aufhebung wohl ziemlich nahe gerückte „Siegelmäßigkeit" des bayerischen Rechts (Verf.-Urk. v. 1818. Tit. V. §. 4. Nr. 4. §. 5. Abs. 2. u. Beilage VIII. mit Pözl, Bayer. Staats-Verfass.-Recht §§. 6. 40.) her. Vgl. J. B. Graf, „Die Siegelmäßigkeit in Bayern, ein rechtsgeschichtl. Versuch" im oberbayer. Archive f. vaterländ. Gesch. Bd. III. Heft 3. Nr. XV. S. 313—16. Schunck's Jahrbb. der ges. jurist. Lit. Bd. III. S. 240—42. — 2) Ueber den damit zusammenhängenden rein-personellen Schriftsassiat z. B. des sächs. und kurhess. Rechts s. Mittermaier. Grunds. Bd. I. §. 73. — 3) Von vielen Rechtslehrern wird auch gemeinrechtlich das Familien-Fideicommiß als Vorrecht der Adeligen bezeichnet. Gründler's Polemik Bd. I. §. 192. S. 256, 57. — 4) K. A. Tabor „Beitrag zur Bestimmung des Rechtsbegriffes des deutschen hohen Adels" Ztschr. f. deutsches Recht Bd. III. S. 106—48., bes. §§. 8, 9. S. 115. fg. — 5) Zöpfl, Grunds. des Staatsrechts, Anh. I. §. 61. S. 93. fg.

Ebenbürtigkeit mit den souverainen Fürstenhäusern Deutschlands hier in Betracht. Diese kann übrigens auch mit blos particularstaatlicher Bedeutung landesherrlich verliehen werden, wo sie dann, während die bundesmäßige gegenüber allen regierenden und mediatisirten Familien im Umfange der gesammten deutschen Bundeslande sich wirksam zeigt, lediglich auf das Verhältniß zum Regentenhause und den anderen standesherrlichen Geschlechtern desjenigen Staates beschränkt erscheint, von dessen Oberhaupte die Verleihung herrührt. Ein Beispiel von Ebenbürtigkeit letzterer Art ist die im kgl. bayer. Rescripte v. 27. Jan. 1825. als existent anerkannte des gräflich von Pappenheim'schen Hauses, welchem durch kgl. Declaration v. 22. März 1807. die Standesherrlichkeit ertheilt worden war. Allerdings heißt es im alleg. Rescripte: „Ebenbürtigkeit in dem bisher (d. i. zur Zeit der Reichsverfassung und in der Periode des Rheinbundes) damit verbundenen Begriff." Allein dieser aus der Bundes-Acte a. a. O. und Beilage IV. zur bayer. Verf.-Urk. v. 1818. §. 1. wiederholte Beisatz deutet nur auf die in dem Worte „Ebenbürtigkeit" liegende Grundidee, nämlich der Standesgleichheit bezüglich der Ehe hin, ohne dabei den äußeren Umfang des Vorrechts, d. h. welchen Personen gegenüber dasselbe den Mediatisirten zustehe, näher zu bezeichnen. Vgl. überhaupt C. G. Göhrum, Geschichtl. Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gem. deutschen Rechte mit besond. Rücks. auf die Entwicklung der Geburtsstände und den Rechtsbegriff des hohen Adels in Deutschland, II. Bände. Tübingen 1846. 8.

b) Den Bürgerstand angehend mag hier die, in den Quellen des gemeinen Rechts freilich nur angedeutete, dagegen in den particulären ziemlich ausgebildete Eintheilung der dahin gehörigen Staatsgenossen in höhere[6]) und gemeine Bürger Er-

---

6) Ueber die reichsstädtische Bezeichnung „Stubenmäßige" vgl. P. v. Stetten, Beschreibung der Reichsstadt Augsburg, das. 1788. 8. S. 35—42.

wähnung finden. Dieselbe beruht theils auf der äußeren Achtung („Honoratioren"), theils auf dem Grade der vorauszusetzenden geistigen Bildung („literati") [7]), und erzeugt außer der bereits §. 19. S. 98. erörterten, die Verträge mit Juden betreffenden reichsgesetzlichen — verschiedene particularrechtliche Wirkungen, z. B. im Eherechte (Preuß. LR. Thl. II. Tit. 1. §. 30. „Mannspersonen von Adel können mit Weibspersonen aus dem Bauer- oder geringerem Bürgerstande keine Ehe zur rechten Hand schließen." §. 31. „Zum höhern Bürgerstande werden hier gerechnet: alle öffentliche Beamte, die geringern Subalternen ... ausgenommen, Gelehrte, Künstler, Kaufleute, Unternehmer erheblicher Fabriken, und diejenigen, welche gleiche Achtung mit diesen in der bürgerlichen Gesellschaft genießen"), hinsichtlich der bei Eingehung von Bürgschaften zu beobachtenden Formalitäten (Bayer. LR. v. 1756. Thl. IV. Kap. X. §. 4. nr. 5.) [8]), bezüglich der Injurienklagen und des Schmerzensgeldes (Preuß. allgem. GO. v. 1793. Thl. I. Tit. 34. §§. 1. 8. LR. Thl. I. Tit. 6. §. 112.) [9]) u. s. w.

c) Endlich die Eigenthümlichkeiten des s. g. Bauernrechtes [10]) beziehen sich vorzugsweise auf den Gutsbesitz und die Erbfolge in das Grundvermögen, und finden im Sachen- und Erbrechte ihre Erörterung. Von den angeblichen Singularitäten im bäuerlichen Privatrechte sind aber einige gar nicht existirend, wie z. B. das oft behauptete beneficium restitutionis in integrum (Gründler, Polemik Bd. I. §. 107. S. 156.), andere können wenigstens nicht als exclusive Vorrechte des Bauernstandes gelten. So erstreckt sich das privilegium testamenti juri conditi gemeinrechtlich sowohl, als auch nach Particulargesetzen (Bayer. LR. v. 1756. Thl. III. Kap. IV. §. 7.) auf alle auf dem platten Lande

---

7) Arnold, Beiträge z. teutschen PR. Thl. II. S. 598. 600 fg. — 8) J. B. Reingruber, Abhdl. über dunkle Civil-Gesetzesstellen, Landshut 1814. 8., Nr. VIII. S. 177. fg. — 9) J. L. Klüber, Abhdl. und Beobachtungen, Bd. I. (Frankf. 1830. 8.) S. 273. — 10) J. Scholz III. im Rechtslexikon Bd. I. Art. „Bauer, Bauergüter" S. 608. fg. —

lebenden Personen, welcher Standesclasse sie angehören mögen, wovon nur einzelne ältere Provinzialrechte eine Ausnahme machen, indem z. B. die Oettingen=Spielberg. Test.=Ord. v. 1705. Nr. VII. allein von „Bauern", das hohenloher LR. v. 1738. Thl. IV. Tit. 3. §. 8. aber gar blos von „auf Weilern, Mühlen oder Höfen wohnenden Bauersleuten" spricht, so daß hier in Dorfgemeinden zusammen lebende von dem Vorrechte ausgeschlossen sein würden; ferner bezüglich des privilegii rusticitatis bemerkt schon von Kreittmayr, Anmerk. z. Cod. *Max. Bav.* civ. Thl. V. Kap. XXVIII. §. 4. S. 1055. ganz richtig, daß dieses Privileg der theilweisen Unschädlichkeit des Rechtsirrthums den Bauern nicht als Bauern, sondern anderer Eigenschaften wegen gebühre, weil man nämlich ihrer Einfalt wegen milder mit ihnen verfahre, „massen dieselben hierinnen vor anderen dergleichen einfältigen Leuten, sie seien gleich von was Stand man immer wolle, nichts voraus haben." Vgl. C. G. Richter, Aufsätze über verschiedene Rechtsfragen, Tübingen 1834. 8., Nr. XVIII. S. 62. Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 142.

Von den speciellen Rechtsverhältnissen des in einem bestimmten Abhängigkeitsverbande befindlichen Bauernstandes ist die Leibeigenschaft in Folge neuerer derogatorischer Staatsgesetze (s. oben S. 28. Note 144.) fast gänzlich verschwunden, womit natürlich auch die fernere Erhebung der daraus hergeleiteten Abgaben hinwegfallen mußte.

Unter diesen verdient das bis in die Karolingerzeit[11]) hinaufreichende Besthaupt (*mortuarium*, Tod=, Haupt= oder Gewandfall, Hauptrecht, Sterbefall, Sterbhaupt, Fall, Fallrecht, Kurmede, Leibpfennig, Erbrecht, Baulebung rc.) vorzüglich Beachtung, wovon uns für die Periode des Mittelalters eine anschauliche Beschreibung in Jacobi *de Lachen* depositio de jure capitali a. 1365. (Traditiones Possessionesque *Wizenburgenses*, ed. So-

11) Vgl. Grimm's RAlterth. S. 364. fg. Kraut's Grundriß §. 67. Nr. 37—54. S. 144. fg.

cietas histor. Palatina, Spirae 1842. 4., Append. Nr. IX. p. 333, 34.) erhalten ist: „Wer in dem burgbanne zu wiszenburg stirbet. da git der man hat er vihe das beste zu heubreht. stirbet aber die frawe e danne der man. die git ane eins das beste [12]) .... Ist aber kein vihe da. so git man in dem burgbanne ein schilling wiszenburger pfenninge vur ein dotden cleit.... Auch welich jungeling oder juncfrauwe zu erbe gegangen sint. wie wol sie nit zu der e gegriffen hant so sollent sie doch nach dotde heubrecht geben sie also wol als andere. Wanne auch man oder frauwe siche werdent vnd zu betde kument hant sie vihe sollent sie nit veranderen noch verkeuffen biz das heubreht gegeben wirt". Später wurde häufig statt des besten Heerde- oder Fahrnißstückes eine durch Herkommen oder Vertrag bestimmte Quote des Nachlasses, in Westphalen z. B. „von dem zur Zeit des Absterbens obhandenen sämmtlichen Vermögen die eine Halbscheid" (Münsterische Eigenthums-Ord. v. 10. Mai 1770. Thl. II. Tit. 8. §. 2.) [13]), oder ein in gleicher Weise fixirtes Geldreichniß geleistet, nachdem jedoch zuvor die überhaupt erlaubten oder mit besonderem Consense des Gutsherrn contrahirten Schulden des Colonen aus dem Nachlasse getilgt worden waren. Frühe kamen übrigens schon einzelne Befreiungen von dieser lästigen Abgabe durch landesfürstliche Privilegien vor (s. Landgraf Heinrich's II. von Hessen Freiheitsbrief für Allendorf an der Lumda v. 1370. in H. Chr. *Senckenberg* Selectis juris et historiarum, Francofurt. 1734—42. 8., Tom. III. Nr. VII. Dipl. 29. p. 618. sq.: sie sollen „alles befordeyls, des besten Heubts und Faßnachts Zinns frey ledig und loß sein"), und in den ehemals zum Erzherzogthume Oesterreich unter der Ens gehörig gewesenen Landestheilen ward durch den Tractatus de juribus incorporalibus Kaiser Leopold's I. v. 1679. Tit. IV. §. 5. das „Sterb-Haupt", jedoch „ungehindert des alten Herkommens" gänzlich abgeschafft. Allein demungeachtet hat sich das-

---

12) Die gleichzeitige *versio lat.* übersetzt: „tunc cedet primum post optimum." — 13) Kraut a. a. O. Nr. 55—57. S. 146. —

selbe sogar bei freien Bauerngütern (vgl. z. B. Hohenloh. LR. v. 1738. Thl. III. Tit. 8. §§. 4. 6—9.) allmälig eingeschlichen, und ward selbst nach dem Verschwinden des Leibeigenthums durch vorgenommene Umwandlung in eine dem Handlohne analoge reine Realpräſtation hie und da noch aufrecht erhalten. Nur wo dies erweislich der Fall ist oder seit unvordenklichen Zeiten das mortuarium lediglich mit dem Gute in unzertrennlicher Verbindung gestanden hatte — für welches anomale Verhältniß an Orten, wo niemals Leibeigenschaft existirte, sowie dann, wenn nach dem Tode eines mehrere Liegenschaften hinterlassenden Colonen von jeder derselben besonders ein Stück Viehes oder ein Geldäquivalent gereicht werden mußte, allerdings die Vermuthung streitet — kann künftig noch von einem Fortbestande des Besthaupts gegen den Geist und Wortlaut der meisten die Leibeigenschaft aufhebenden Edicte [14]) die Rede sein. Arnold, Beiträge z. teutschen PR. Thl. II. S. 244 - 46. (Note lit. b.) Blätter f. RAnwend. Bd. VII. S. 315—19. von Zu=Rhein's Ztschr. f. Theorie u. Praxis des Bayer. Rechts, Bd. I. S. 308. 9. Vgl. überhaupt F. C. *Harpprecht*, Diss. de jure mortuario in bonis defuncti hominis proprii ejus domino competente, Tubing. 1685. 4. J. J. M. *Schneidt* „Specimen juris Franconici de mortuario" im Thesaur. juris Francon. Sect. I. Heft 8. Nr. XIX. p. 1363. sq. von Kreittmayr, a. a. O. (zu Thl. I. Kap. VIII. §. 14.) Thl. I. S. 603—6. Fr. J. Bodmann, Hist.=jurist. Abhdl. von dem Besthaupte, nach gem. deutschen und besond. maynzischen Rechten und Herkommen, Frankfurt 1794. 8. Eichhorn, Einleit. §. 71. Nr. IV. §. 72. Nr. V. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §. 93. lit. g. S. 279, 80. Gerber, System §. 143. Nr. 2.

Die Eigenhörigkeit der rheinpreußischen Gebiete (jus cu-

---

14) Kraut a. a. O. §. 68. Nr. 4. 5. 6. 7. 11a. 13. 14. 17. Bayern betr. s. Finanz=Ministerial=Entschließ. v. 11. Febr. 1820. u. Edict v. 21. Aug. 1808. §§. 5—8. mit Döllinger's Sammlung der Verordnungen Bd. V. Thl. II. S. 295. fg.

riale litonicum), durch vorwaltende Dinglichkeit und Erbnießbrauch ausgezeichnet, findet im particulären Rechte ihre ausführlichere Darstellung (s. Mittermaier a. a. O. §. 91.), während endlich der guts- und grundherrliche Nexus, worin sich Bauern befinden, im Privatrechte nur als Entstehungsursache gewisser, später zu erörternden bäuerlichen Lasten (Zinsen, Frohnden ꝛc.) von Bedeutung ist. Vgl. J. Weiske, Die Gutsherrlichkeit und die gutsherrlich bäuerlichen Gaben und Leistungen, Leipz. 1850. 8. S. 1—43.

Zweites Kapitel.

Von den juristischen Personen.

*) von Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. II. S. 235—373. G. F. Puchta im Rechtslexikon Bd. III. „Corporationen" S. 65—79. und Vorles. über das heut. röm. Recht, hrsg. von Rudorff, Bd. I. §§. 25—28. S. 55. fg. K. Pfeifer, Die Lehre von den juristischen Personen nach gem. und würtemberg. Rechte, Tübingen 1847. 8. — Hillebrand, Lehrb. §§. 44—48. Gerber, System §§. 49—57.

§. 23. I. Einleitende Erörterung. 1) Die Grundsätze des römischen Rechts — Entscheidungsnorm über Wesen, Umfang und Wirkungen der juristischen (moralischen) Persönlichkeit.

2) Die angebliche Ausscheidung principiell eigenthümlicher deutschrechtlicher Genossenschaften, d. i. auf bloser Willenssatzung der Theilnehmer beruhender Einpersönlichkeiten mit bestimmten, ihren Vereinszwecken entsprechenden Verfassungsnormen, jedoch ohne totale Negirung des Sonderwillens der Einzelglieder gegenüber dem gemeinschaftlichen Vermögen (vgl. J. C. Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, Thl. I., Zür. 1838. 8., S. 81. fg. G. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, Leipz. 1843. 8., S. 158—94. u. System, Bd. I. §§. 68. 71. Wolff, Lehrb. Bd. I. §§. 64—77. J. Weiske, Prakt. Untersuchungen

Heft III. S. 53. fg. Schüler in seinen u. Ortloff's, Heimbach's u. Guyets Jurist. Abhandl. und Rechtsfällen, Bd. I. Nr. V. VI. S. 223 — 326. [1]) Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 57. 59.) gemeinrechtlich unbegründet. C. F. Gerber in der Jenaer allgem. Lit.-Zeitung 1844. S. 1215. fg. u. System §. 49. Note 3. H. Thöl, Volksrecht, Juristenrecht, Genossenschaften, Stände, Gemeines Recht, Rostock u. Schwerin 1846. 8. S. 18—62. Hillebrand a. a. O. §. 44. Note 4. S. 134 — 36.

Anmerkungen zu §. 23. Nr. I.

Die Fiction, daß gewisse Personen-Vereine in der Sphäre des Rechts als Einzelpersönlichkeiten zu betrachten seien, auf einem wesentlichen Bedürfnisse des staatlichen Verkehrs beruhend, konnte selbst dem schlichten altgermanischen Rechtsleben nicht fremd bleiben, und so treffen wir denn diese Idee bereits in dem urzeitlichen Institute der Markgenossenschaft, sowie in den jüngeren der Gemeinden und Zünfte, und zwar hier in einer Weise verwirklichet an, welche den Charakter der natürlichen Subjectivität durch das ihr nachgeahmte Kunstgebilde fast deutlicher hindurchschimmern läßt, als dies je bei den römischrechtlichen Corporationen der Fall war. So spricht z. B. das Kaiserrecht B. IV. Kap. 17. S. 241. von „der stede ere", und eine Delicts-, daher auch Bestrafungsfähigkeit städtischer Communen dürfte im Mittelalter nie bezweifelt worden sein. Sentent. *Henrici* VII. a. 1312. bei Guil. *Doenniges*, Acta Henrici VII. imp. Rom. et monumenta quaedam alia medii aevi, Tom. I. (Berol. 1839. 4.) p. 171.

Demungeachtet vermag man für die hieher gehörigen Verhältnisse aus den einheimischen Quellen weder eine bestimmte technische Gesammtbezeichnung, noch viel weniger eine originelle selbststän-

---

1) Die Motive zweier Erkenntnisse des OAGerichts zu Jena v. 13. Febr. u. 2. Oct. 1845. werden hieraus in Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 314. 316. mitgetheilt.

dige Theorie zu gewinnen, und Sach-Personificationen waren offenbar dem deutschen Rechte nur sprachlich bekannt.

Als daher die Justinianische Gesetzgebung gemeines Recht in Deutschland wurde, versuchte man die darin enthaltenen Principien über Körperschaften jenen germanischen Einigungsverhältnissen als juristisches Beurtheilungs-Substrat zu unterlegen, während die dem römischen Rechte eigenthümlichen moralischen Personen ohnehin in die deutsche Praxis übergingen.

Hienach ergibt sich der doctrinelle Gesichtspunkt, aus welchem allein die gemeinrechtliche Lehre von der juristischen Persönlichkeit heutzutage richtig erfaßt werden kann, von selbst. Ist diese, woran wohl Niemand zweifelt, eine mit besonderen Rechtswirkungen begabte fictio juris [2]), so kann sie auch durch keine Privatverfügung, sondern ausschließlich durch einen Rechtssatz begründet werden, derselbe sei nun

a) eine allgemeine Gesetzbestimmung, was jedoch nur bei den schon im römischen Rechte als solche anerkannten moralischen Personen der Fall ist. Diese sind aber

α. die verschiedenen Arten öffentlicher Corporationen, namentlich die Gemeinden. Den ersten Versuch einer vollkommen-romanistischen Auffassung des moderneren Communalverhältnisses hat Nicolaus *Lossaeus* in seinem in Deutschland vielgelesenen Buche „Decisiones juridicae de Jure Universitatum“ (Venetiis 1601., Coloniae 1693. 1717. 8.) gemacht.

β. Der Fiscus [3]) d. i. das Gesammtvermögen des selbstständigen (nicht auch des mediatisirten) [4]) Staates, oder viel-

---

2) Arndts, Lehrb. der Pand. Abthl. I. §. 41. – 3) Heimbach im Rechtslexikon Bd. IV. S. 297—368. Pfeifer a. a. O. §§. 4, 5. — 4) Mittermaier, Grunds. Bd. I. §. 65. S. 224, 25. A. M. sind W. Emmerich, Die Ansprüche der deutschen Standesherren auf die jura fisci des Röm. Rechts, aus dem Art. 14. der d. Bundes-Acte nachgewiesen, Hanau 1833. 8. u. Zöpfl, Grunds. des Staatsrechts, Anh. I. §. 63. S. 97. —

mehr dieser selbst in seiner Eigenschaft als Träger von Vermögensrechten.

γ. Die liegende Erbschaft. Fr. 22. D. de fidejussor. XLVI. 1. [5]) Vgl. auch Bayer. GO. v. 1753. Kap. I. §. 14. Oesterreich. Ges. §. 547.

Eine seit dem XVII. Jahrhunderte entschiedene deutsche Observanz hat die Rechtssubjectivität der Körperschaften auch auf die Zünfte erstreckt. W. A. *Schilling*, Diss. de collegiis opificum, Vitemberg. 1680. 4. J. G. *Heineccii* Exercit. jurid. de collegiis et corporibus opificum, Hal. Magdeburg. 1723. 4., Cap. II. §§. 16 — 20. Oder

b) ein Privileg. Eine solche specielle Concession der Staatsgewalt läßt sich nun denken

α. bei allen unter den Begriff der schon im römischen Rechte ausgezeichneten „piae causae s. pia corpora" fallenden Privatstiftungen zu milden Zwecken. Vgl. Anhang II. zur Beilage II. der bayer. Verf.-Urk. v. 1818. §. 19. lit. i. mit Verord. v. 27. März 1817. §. 41. u. 17. Dez. 1825. §. 17. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 359. Nach der, jedoch quellenmäßig schwer zu begründenden, Ansicht vieler Theoretiker soll hier sogar die moralische Persönlichkeit ipso jure eintreten. S. Puchta in den Krit. Jahrbb. f. D. RWiss. 1840. S. 705. u. Vorles. a. a. O. §. 27. S. 60, 61. Dollmann in den Blättern f. RAnwend. Bd. VII. S. 200 fg. Dagegen aber: v. Savigny a. a. O. S. 275. Pfeifer a. a. O. §. 44. S. 131. fg.

β. bei allen, durch die Jetztzeit in so vielgestaltiger Weise zu Tage geförderten politischen, religiösen, industriellen und

---

5) R. Ihering, Abhdl. a. d. Röm. Recht, Leipz. 1844. 8., Nr. III. S. 147—262. Pfeifer a. a. O. §§. 49—51. Daß die Personificirung der hereditas jacens nicht mehr praktisch sei, behauptet v. Savigny a. a. O. S. 363. Das preuß. LR. Thl. I. Tit. 9. §§. 350. fg. 471. fg. hat sie auch aufgegeben. A. M. ist Koch, Lehrb. Bd. I. §. 80. Nr. II. S. 187.

sonstigen Vereinen oder Associationen. Doch wird hier die Fähigkeit, als juristische Personen im Sinne des gemeinen Rechtes constituirt zu werden, immer durch die Voraussetzungen bedingt sein, daß 1) deren Zweck mit den staatlichen, sei es materiellen, sei es geistigen Interessen vollkommen harmonire, 2) ein angemessenes Sozialvermögen vorhanden, 3) dessen Verwaltung und Verwendung durch einen statutenmäßig organisirten Gesammtwillen (Vorstände, Cassier, Comité, Plenum) geleitet, 4) diesem der Sonderwille des einzelnen Mitgliedes regelmäßig untergeordnet, endlich 5) überhaupt das Princip einer relativen (dem Zwecke conformen) Stabilität anerkannt sei. Die wichtigsten hierher zählenden Vereinsarten sind aber:

aa) die Heiraths-, Sterb-, Wittwen- und Waisen-Cassen, in deren Kategorie auch die nützlichen, für die Mitglieder gewisser vom Staate gar nicht oder nicht genügend besoldeter Berufsstände (Anwälte, Aerzte, Kanzleiscribenten) in vielen deutschen Landen begründeten Hülfs- und Unterstützungsvereine, z. B. für Schullehrer in Würtemberg (Pfeifer a. a. O. §. 52. S. 162.), für das Amts- und Kanzleipersonale in Bayern (K. von Menz, Ueber die rechtliche und rechnerische Natur des Unterstützungs-Vereins f. d. Amts- u. Kanzley-Personal, Augsburg 1844. 8.), gestellt werden müssen;

bb) die Dampf-Schiffahrts- und Eisenbahn-Gesellschaften;

cc) die Assecuranz-Anstalten; endlich

dd) die zu literärischen, artistischen oder blosen Vergnügens-Zwecken errichteten Provinzial- und Local-Vereine. Als Beispiele können die jetzt über ganz Deutschland hin sich verzweigenden geschicht- und naturforschenden Societäten, der „bayerische Verein für die Verbreitung nützlicher Kenntnisse durch gemeinfaßliche Schriften" [6]), die zahlreichen Museen, Harmonien, Resourçen u. s. w. dienen.

---

6) Vgl. dessen Satzungen Nr. II. §. 5. „Der Verein hat die

Häufig tragen noch diese Vereine, insbesondere die unter aa — cc. benannten, den accessorischen Charakter von Actien-Gesellschaften an sich [7]), was jedoch gemeinrechtlich auf ihre Personifications-Fähigkeit keinen Einfluß äußert, während allerdings nach Particulargesetzen bei Actienvereinen in der staatlichen Constituirungs-Bewilligung stillschweigend auch die Ertheilung der moralischen Persönlichkeit mitenthalten ist. Preuß. Ges. v. 9. Novemb. 1843. §. 8. „Actiengesellschaften erlangen durch die landesherrliche Genehmigung die Eigenschaft juristischer Personen."

Uebrigens bleiben die inneren Verhältnisse solcher Associationen von dem ihnen ertheilten Persönlichkeits-Privilege gänzlich unberührt, so daß hierüber in vorkommenden Processen lediglich die Gesellschafts-Statute als primäre Beurtheilungsquelle entscheiden. Reichen diese freilich in einem Falle nicht aus, so ist vor Allem zu untersuchen, welche rechtliche Qualität sich der fragliche Verein selbst hinsichtlich seiner inneren Verhältnisse in den Satzungen beigelegt habe, ob jene der universitas [8]) oder einer blosen societas [9])? Dadurch sind dann die Ergänzungsnormen dem Richter von selbst geboten.

§. 24. II. Von den Gemeinden. Vgl. C. von Rotteck im Staats-Lexikon Bd. VI. S. 390—435. T. Brackenhöft im Rechtslexikon Bd. IV. S. 483—541. Mittermaier, Grundს. Bd. I. §§. 120—41. J. Weiske's Einleitung zu

---

Rechte der vom Staate anerkannten öffentlichen Gesellschaften. Er führt ein eigenes Siegel." — 7) Beispiele sind die bayerische Ludwigscanal-Actiengesellschaft (Statute v. 22. März 1836.); die im kgl. würtemberg. Reg.-Blatte v. 1846. S. 176. als moralische Person declarirt Maschinen-Fabrik-Actiengesellschaft zu Eßlingen. Pfeifer a. a. O. S. 166. — 8) Vgl. z. B. Gesetze der Concordia zu Bamberg v. 1836. §§. 10. 89, 90. — 9) Statute der erwähnten eßlinger Gesellschaft §. 6. —

seiner Sammlung der neueren teutschen Gemeindegesetze (1847.): „Die Gemeinde als Corporation" S. VII. fg. Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 186 — 204. S. auch A. Debes, „Das bayerische Gemeinde-Edict nach seiner Revision v. J. 1834." in v. Zu-Rhein's Ztschr. f. Theorie u. Praxis des Bayer. Rechts Bd. III. (1839.) S. 77—146. A. Christ, Das badische Gemeindegesetz sammt allen darauf Bezug habenden Gesetzen ꝛc. und versuchter Lösung aller bis jetzt entstandenen Streitfragen, 4. Aufl. II. Abthl. Karlsruhe 1845. 8.

1) Begriff der Gemeinden als der zur Realisirung eines Theiles der allgemeinen Staatszwecke in stetige Vereine gebildeten Volksabtheilungen mit organischen Einrichtungen und einem ihrer Größe entsprechenden Grundbesitze.

2) Arten: a. Stadtgemeinden [10]), ausgezeichnet (nach Hinwegfall ihres historisch-bedeutsamsten Merkmals, des Befestigungsrechtes) [11]) durch die Vorrechte α) der Abhaltung von Wochenmärkten und gewöhnlich auch Messen, β) der Ausübung des Archiv- [12]), Zoll- und Acciserechts, sowie γ) der in Handel und Gewerben bestehenden s. g. bürgerlichen Nahrung. — b. Landgemeinden, sich wieder ausscheidend α) in die aus den alten villis regiis (Weiler) und den Ansiedlungen der Hörigen um die Haupthöfe reicher Grundherrn, sowie endlich aus den Markgenossenschaften [13]) unter Einfluß der kirch-

---

10) Ueber die Geschichte der Städte s. jetzt Barthold's oben S. 9. Note 35. alleg. Schrift. — 11) Aus demselben erklären sich die Rechtssprüchwörter: „Bürger und Bauer scheidet nichts, denn die Mauer", und „Keine Henne fliegt über die Mauern." — 12) Vgl. R. v. Schlichtegroll, Abhdl. über Archivrecht u. Archivwesen, Gotha 1847. 8. S. 4. fg. 14. — 13) C. F. L. von Löw, Ueber die Markgenossenschaften, Heidelb. 1829. 8. Renaud a. a. O. §§. 181—83. Ueberbleibsel dieses Institutes haben sich in Hessen, Westfalen, Hannover, am Ober- und Niederrheine, sowie in der Schweiz in den s. g. Holzgrafschaften (jus holzgraviatus), Frei- und Wahlmarken und

lichen Parochien entstandenen Dörfer, und β) in die erst seit jüngerer Zeit vorkommenden Marktflecken, d. i. Communen, welche ursprünglich blos den Dorfgemeinden zugezählt, später (sei es durch landesfürstliche Concession, sei es durch Immemorialbesitz) zum Genusse einzelner städtischen Gerechtsame, namentlich des Markthaltens und der bürgerlichen Nahrung gelangten.

3) Allgemeine Rechte der Gemeinden: a. Oeffentliche Repräsentation[14]); b. Autonomie (§. 8. S. 47.); c. Gerichtsbarkeit, freilich in der Regel nur einzelne Acte der jurisdictio voluntaria und das s. g. Vermittlungsamt umfassend; d. Polizei=Gewalt; e. Fähigkeit, Vermögen zu erwerben und unter staatlicher Mitwirkung (vollkommener Bevormundung, oder bloser Schutzaufsicht, s. Hillebrand a. a. O. §. 45. Note 3.) selbst zu verwalten; f. *jura minorum*. Const. 4. C. J. quibus ex causis majores in integr. restit. II. 54. Vgl. Philipps, Grunds. Bd. I. §. 49. [15])

4) Gemeinde=Bürgerrecht, als Inbegriff aller aus der Mitgliedschaft in einer Commune fließenden Befugnisse sammt den ihnen correspondirenden Verpflichtungen [16]). Uebersicht der ersteren: a. Stimmrecht im Plenum, b. active und passive Wählbarkeit zu gemeindlichen Aemtern, c. Recht des ständigen Aufenthalts, Gewerbsbetriebes (in den Dörfern auf die

Weidgenossenschaften erhalten. Mittermaier a. a. O. §. 211. Renaud a. a. O. §§. 184, 85. — 14) Bayer. Verf.=Urk. v. 1818. Tit. VI. §. 7. lit. d. — 15) Das Privileg der praescriptio longissimi temporis kommt zwar an sich nur den Städten zu. Vgl. Mühlenbruch, Lehrb. der Pand. Thl. II. §. 262. lit. c. §. 267. a. E. Doch hat der neueste Gerichtsgebrauch angefangen, es auch den Dorfgemeinden einzuräumen. Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 137. — 16) z. B. zu den s. g. Reihediensten, zur Leistung der Gemeinde=Umlagen, zur Betheiligung an den Parochial= und Straßenbaulasten ꝛc. Ueber Befreiung von letzteren durch Verjährung s. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 132. —

s. g. Noth-Handwerke beschränkt) und Grundeigenthumserwerbs in der Communalmarkung mit der Befähigung zur Marklosung gegen Nichtgemeindegenossen, endlich d. Theilnahme an den Gemeinde-Nutzungen und Wohlthätigkeitsanstalten. — Erwerb und Verlust des Gemeinde-Bürgerrechts; Gegensatz des blosen Beisassen- und Heimathsrechts [17]).

5) Gemeinde-Vermögen, patrimonium universitatis, d. i. Inbegriff aller im Eigenthume der Commune als juristischer Person befindlichen Sachobjecte. Vgl. J. Weiske, Ueber Gemeindegüter und deren Benutzung durch die Mitglieder nach den Bestimmungen der neuen Gemeindegesetze insbes. in Württemberg, Hessen und Baden, nebst beurtheilender Darstellung des neuen österreich. Gemeindegesetzes rc., Leipz. 1849. 8. S. 1—47. S. auch Fr. Bitzer, Die Realgemeinderechte, ihre Entstehung und Stellung in der Gegenwart, mit besond. Beziehung auf Württemberg beleuchtet, Stuttgart 1844. 8. — Arten:

a. Gemeindegüter i. e. S. (bei Städten: Kämmereigüter), deren Erträgnisse, als zur Erreichung der Gemeindezwecke vorzugsweise bestimmt, in die Communal-Kasse fließen;

b. Allmenden (z. B. Wiesen und Waldungen, Steinbrüche, Sand- und Lehmgruben, Weiher rc.) d. h. Realitäten, welche den einzelnen Gemeindegliedern zur individuellen (als anomales jus in re aliena erscheinenden) Benützung überlassen sind. Vgl. A. Renaud „Die Gemeindenutzungen, insbesondere die Realgemeinderechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung und rechtlichen Natur betrachtet rc.“ in der Ztschr. f. deutsches Recht Bd. IX. (1845.) S. 13. fg. F. J. Mone „Ueber die Almenden vom 12. bis 16. Jhdt.“ in dessen Ztschr. f. d. Geschichte des Oberrheins Bd. I. (Karlsruhe 1850. 8.)

---

17) Bayer. Ges. v. 11. Septemb. 1825. —

S. 385—451. S. auch Gerber a. a. O. §. 51. m. Note 4.

Veräußerung, insbesondere Theilung der Allmendgüter [18]). Vgl. F. A. Rüder in Alex. Müller's Archiv f. d. neueste Gesetzgebung aller deutschen Staaten, Bd. II. (Mainz 1832. 8.) S. 310. fg. Mittermaier a. a. O. §. 130. Brackenhöft a. a. O. S. 537—40.

6) Gemeinde-Verfassung. Regelmäßige Ausscheidung dreier Gewalten, nämlich a) der Gemeinde-Vorstände (in Städten Bürgermeister, unterstützt durch zum Theile rechtskundige Stadt- oder Magistratsräthe; auf dem Lande Schultheißen oder Bauermeister) als Vorsitzer in den Gemeindeversammlungen mit entscheidender Stimme; b. des kleineren, engeren Raths oder Communal-Ausschusses d. i. des ordentlichen, ständigen, aus gewählten Gemeindegliedern zusammengesetzten Collegiums zur Vertretung der Gerechtsame der Commune vermöge genereller Bevollmächtigung; c. des Gemeinde-Plenum's, großen oder äußeren Rathes, entweder in der Gesammtheit aller stimmfähigen Glieder oder blos in einem größeren Ausschusse aus derselben bestehend, und nur zusammentretend bei den wichtigsten Angelegenheiten der Commune z. B. Festsetzung der Umlagen, Erhebung von Processen u. s. w., außerdem jedoch auch den engeren Gemeinderath controllirend. — Aufstellung besonderer Verwaltungsbeamten [19]), z. B. Kämmerer, Administratoren, und eigener Rechtsanwälte (Syndici) in den größeren Städten. Vgl. über städtische Verfassung insbes. E. M. Schilling, Lehrbuch des Stadt- und Bürgerrechts der deutschen Bundesstaaten, II. Bände Leipz. 1830. 8. H. G. Reichard, Statistik und Vergleichung

18) S. schon Kaiserrecht B. II. Kap. 56. S. 95, 96. Bayern betr. vgl. Verord. v. 17. Mai 1818. §§. 24—26. Revid. Edict. v. 1. Juli 1834. §. 6. 19) Ueber Haftung der Communen für ihre Beamten s. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 166. —

der jetzt geltenden städtischen Verfassungen in den monarchischen Staaten Deutschland's, Altenburg 1844. 8. [20]) S. auch Preuß. revid. Städte-Ord. v. 17. März 1831. [21]) Kgl. Sächs. allgem. Städte-Ord. v. 2. Febr. 1832. Oldenburg. Städte-Ord. v. 12. Aug. 1833. Braunschweig. Städte-Ord. v. 4. Juni 1834. — Die Verfassung der Ruralgemeinden dagegen betreffend s. Renaud a. a. O. §§. 191—94. und die Landgemeinde-Ordnungen für Oldenburg v. 28. Dezemb. 1831. [22]), K. Sachsen v. 7. Novemb. 1838., Preußisch-Westfalen v. 31. Oct. 1841. [23]).

Anmerkung zu §. 24.

Eine nicht unwichtige Frage ist, welche Anzahl gegenwärtiger Gemeindeglieder zur gültigen Fassung eines Gemeindebeschlusses nothwendig sei? Es haben sich hierüber drei Hauptansichten geltend gemacht:

A. Nach der einen soll die Zustimmung sämmtlicher Gemeindeglieder erforderlich sein. Pfeifer, Die Lehre v. d. jurist. Pers. §. 35. S. 94.

B. Eine zweite Theorie dagegen verlangt, auf die im Justinianischen Rechte bezüglich der Abstimmung in den Decurionen-Senaten [24]) enthaltenen Vorschriften, z. B. Fr. 2, 3. D. de decretis ab ordine faciendis L. 9., Fr. 3. D. quod cujuscunque univers. nomine III. 4., Fr. 19. D. ad municipalem L. 1., const. 2.

---

20) Die vier freien Städte, die letzten Ueberreste der alten Reichs-Städte (G. W. Hugo, Die Mediatisirung der deutschen Reichsstädte, Karlsruhe 1838. 8. S. 1—25.), betreffend vgl. Alex. Müller, Einleit. zum Studium der Verfassungsgeschichte der vier freien Städte des deutschen Bundes, Hamburg 1825. 8. — 21) Mit der frühern v. 19. Nov. 1808. verglichen in v. Meyer's Corpus Constitut. German. Lief. I. S. 152. fg. — 22) Pölitz, Die europäischen Verfassungen Bd. I. S. 1026. fg. — 23) Bei v. Meyer a. a. O. S. 178. fg. — 24) F. Walter, Geschichte des Röm. Rechts bis auf Justinian, Bonn 1840. 8. S. 308.

C. J. de decurionibus X. 31., gestützt: a) daß sämmtliche Gemeindegenossen geladen, b) zwei Dritttheile derselben wirklich erschienen, und c) die Anwesenden in der Ueberzahl consentirend gewesen seien. Vgl. Phillips, Grundſ. Bd. I. §. 50. a. E. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 77. m. Note 192. Diese Ansicht ging in eine Reihe particulärer deutschen Gemeinde-Ordnungen (Brackenhöft a. a. O. S. 517. Note 253.), z. B. auch in das bayer. Edict v. 1818. §§. 37—39. über, und liegt offenbar den Bestimmungen der deutschen Bundes-Acte v. 1815. Art. VII. §. 2. und Schluß-Acte der wiener Conferenzen v. 1820. Art. XII. zu Grunde.

C. Endlich eine dritte Meinung nimmt als Regel an, daß die Rechtsbeständigkeit eines Communalbeschlusses von der Einwilligung der absoluten Majorität d. h. der Mehrheit aller Gemeindeglieder abhänge. Dieses Princip, offenbar das rationellste, findet nun nicht blos in Gesetzesstellen des römischen und canonischen Rechts (z. B. Fr. 160. §. 1. D. de regul. jur. L. 17., Capp. 1. 3. 4. X. de his, quae fiunt a majori parte III. 11.) seine Bestätigung, sondern scheint auch bereits dem älteren deutschen Rechte vorgeschwebt zu haben. Vgl. Sächs. Land-R. B. II. Art. 55. (S. 56.): „Svat so die burmester schept des dorpes vromen mit wilkore der merren menie der bure, dat ne mach die minre deil nicht wederreden." Schwäb. Land-R. Kap. 214. S. 101. (L.) mit dem wichtigen Zusatze des Schinz'schen oder züricher Codex [25]): „daz selbe reht sol man halten in den stetten." Anders faßt übrigens diese Stellen Pfeifer a. a. O. S. 93. auf.

Obiger Grundsatz steht jedoch keineswegs ausnahmslos da; in drei Fällen muß vielmehr, damit der Beschluß rechtlich binde, Einstimmigkeit der gesammten Gemeindegenossen vorhanden sein, nämlich 1) wenn dieselben neue, bisher ihrem Communalverhältnisse fremd gewesene Lasten übernehmen sollen, 2) wenn die Aufhebung sogenannter jura singulorum, d. h. Gemeindevortheile, in

---

25) Finsler in den Eranien Lief. II. S. 38. fg.

deren Genusse sich bis dahin alle einzelnen Mitglieder befunden hatten [26]), in Frage steht [27]), endlich 3) wenn man das ganze Corporationsverhältniß, welches bekanntlich durch ein einziges Mitglied fortgesetzt werden kann (Fr. 7. §. 2. D. quod cujuscunque univers. nomine l. c.), aufzulösen beabsichtiget.

Ebenso muß aber auch, wenn einzelnen Gemeindegenossen bestimmte bisher zugestandene Nutzungen entzogen werden sollen, die besondere Einwilligung dieser speciell Interessirten zu der absoluten Majorität hinzukommen. Bayer. Edikt v. 1818. §. 41. „Beschlüsse, welche nicht das allgemeine, sondern nur das besondere Interesse eines Individuums oder einer einzelnen Classe betreffen, sind ohne ihre Beistimmung von keiner Wirkung."

Vgl. überhaupt F. A. von Langenn und A. S. Kori, Erörterungen praktischer Rechtsfragen a. d. gem. und Sächs. Civilrechte rc., Thl. II. (Dresden u. Leipz. 1830. 8.) Nr. I. lit. A. S. 1—26. von Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. II. S. 304. fg. Beseler, System Bd. I. §. 69. S. 368—74. Ueber das einige eigenthümliche aber zweckmäßige Bestimmungen enthaltende preuß. LR. Thl. II. Tit. 6. §§. 51—54. s. Koch, Lehrb. Bd. I. §. 57. Nr. 5.

Die vorgetragenen Normen können jedenfalls auch bei den nicht als Gemeinden erscheinenden Personen-Vereinen analoge Anwendung finden, wo es in deren Statuten an eigenen Bestimmungen über vorwürfige Frage fehlt. (A. M. ist bezüglich der von ihm als „Genossenschaften" charakterisirten Körperschaften Wolff a. a. O. §. 77. S. 177.)

---

26) Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 1. mit Nachtrag S. 151. Nr. 313. 404. S. auch Bd. II. Nr. 258. — 27) Ein eigenthümliches Princip spricht hier das neue braunschweig. Ges. über Gemeinheitstheilung v. 18. Febr. 1850. §. 1. (Rauch's Archiv 1850. Bd. I. S. 129.) aus. —

§. 25. III. Von den **Zünften** oder **Innungen**[28]. Vgl. J. A. **Ortloff**, Das Recht der Handwerker, Erlangen 1803. 8. E. J. **Kulenkamp**, Grundsätze des Rechts der Handwerker und der Zünfte, Marburg 1807. 8. G. E. **Herold** im Rechtslexikon Bd. V. Art. „Innung" S. 431—41. und dessen Schrift „Die Rechte der Handwerker und ihrer Innungen. Nach den im K. Sachsen gültigen Gesetzen zusammengestellt", 2. Aufl. Leipz. 1841. 8. **Mittermaier**, Grunds. Bd. II. §§. 508—22. Quellen-Sammlung: J. A. **Ortloff**, Corpus juris opificiarii oder Sammlung von allgemeinen Innungsgesetzen und Verordnungen für die Handwerker, 2. Ausg. Erlangen 1820. 8.

1) Entscheidungsnormen im Zunftrechte (Fr. **Ortloff**, Grundzüge eines Systems des Teutschen PRs. S. 238—41.): a. Reichsgesetze[29], besonders RSchl. v. 1731. und 1772. — b. Particulargesetze, z. B. **Kursächs**. Mandat über die General-Innungs-Artikel für Künstler, Professionisten und Handwerker v. 8. Januar 1780. nebst Mand. über Abstellung verschiedener Innungsgebrechen v. 7. Dez. 1810.; **Sachsen-Weimarer** Zunft-Ord. v. 15. Mai 1821.; **Oldenburger** Ges. v. 27. Febr. 1830.; **Würtemberg**. Gewerbsges. v. 5. Aug. 1836.; **Schwarzburg-Sondershausen**. Ges. v. 21. Aug. 1844.; **Preuß**. allgemeine Gewerbe-Ord. v. 17. Januar 1845[30]. — c. Privilegien, zuweilen Zunft-Artikel,

---

28) Ueber Entstehungsgründe und älteste Einrichtungen der seit dem XII. Jhdt. in Deutschland vorkommenden Handwerkergilden („*Eyninge, Ghilde, Hansa*, artificii confraternitas") s. W. E. **Wilda**, Das Gildenwesen im Mittelalter, eine gekrönte Preisschrift, Halle 1831. 8. S. 288 — 344. — 30) Auszüge bei Fr. **Ortloff** a. a. S. 243—54. u. **Kraut**, Grundriß §§. 92—94. S. 183. fg. — 29) Ae. **Funk**, Das Innungswesen u. die Verhältnisse der Meister zu den Gesellen u. Lehrlingen, nach den Grunds. der allg. Gew.-O. f. d. Preuß. Monarchie v. 1845., Wolfenbüttel 1846. 8. —

Artikelbriefe genannt. — d. Zunft-Statute [31]). — e. Zunftgebräuche.

2) Innere corporative Verfassung der Zünfte. a. Die Zunftgenossen.

α. Vorsteher: Alt- und Ladenmeister; Jungmeister als Zunftbote.

β. Stimmfähige Mitglieder der Innung: Meister. Vgl. Herold im Rechtslexikon Bd. VII. S. 190—99.

aa. Vorbedingungen zum Erwerbe des Zunft-Meisterrechtes: Unbescholtenheit des Rufs (s. oben S. 112. m. Note 13.), denn „die Zünfter müssen so rein sein, als wenn sie von den Tauben gelesen wären"; Vollendung der Wanderzeit; Leistung eines Meisterstückes und Erlangung des Ortsbürgerrechts.

bb. Vorrechte der Meister-Wittwen, z. B. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §. 370. „Nur den Meisterwittwen, welche das Handwerk fortsetzen, muß der geschickteste Geselle nach ihrer Auswahl verabfolgt werden."

γ. Zunftangehörige ohne Sitz und Stimme in der Zunftversammlung: Gesellen; Lehrlinge [32]).

---

31) Diese haben „entweder von der Landes- oder wenigst jedes Orts dazu berechtigten Obrigkeit . . . nach vorgängiger gnugsamer Erweg- und Einrichtung nach der Sachen gegenwärtigem Zustand confirmiret und bekräftiget" (RSchl. v. 1731. §. 1.) noch heutzutage, auch in Staaten, wo die Innungs-Verfassung aufgehoben ist, insoweit praktische Bedeutung, als sie a) für die bei den einzelnen Handwerken hergebrachten Observanzen die zuverlässigste Beweisquelle bilden, und b) wenn es sich um die Beurtheilung des Umfanges der Befugnisse der Gewerbs-Inhaber handelt. Bayer. Ges. v. 11. Sept. 1825. Abschn. I. §. 5. Nr. I. Schlichthörle in den Blättern f. RAnwend. Bd. VIII. S. 114—17. m. Note 19. Eine für Bayern darum höchst wichtige Zusammenstellung localer Gildengesetze und Privilegien gab A. Schlichthörle „Die Gewerbsbefugnisse in der K. Haupt- und Residenzstadt München ꝛc., aus amtlichen Quellen bearbeitet", II. Bände Erlangen 1844, 45. 8., heraus. — 32) S. oben

b. Zunftcasse und Zunftlade; c. Jahrtage oder Morgensprache; d. Gerichtsbarkeit, Rügerecht; e. Zunftzwang und Pfändungsrecht gegen Pfuscher.

3) Arten der Zünfte, insbesondere: zusammengesetzte, geschlossene, gesperrte, geschenkte.

4) Gänzliche Abschaffung des dem staatswirthschaftlichen Principe voller Gewerbefreiheit hinderlichen Zunftinstituts in einzelnen Staaten, z. B. Nassau durch Gesetz v. 15. Mai 1819.; in anderen, z. B. Bayern (Ges. v. 11. Septemb. 1825. Abschn. II. §. 7.), wenigstens Umwandlung der Innungen in blose Gewerbs-Vereine. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 504.

Dritter Titel.

Das Rechts-Object.

*) Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 238—41. Gerber, System §§. 58—63.

§. 26. A. Juristische Auffassung der Sache als des Gegensatzes zur Persönlichkeit; Ausdehnung des Begriffes auf incorporalia: Handlungen und Rechte.

§. 27. B. Eintheilungen der Sachen. a) Bewegliche, „varende habe, varnde gut, Fahrniß, gereidt gut", und unbewegliche, „legende habe, ligend gut, egen, erbe, ungereidt gut." Vgl. Phillips, Grundſ. Bd. I. §§. 55, 56. Renaud in der Krit. Ztschr. f. RWiss. u. Gesetzgeb. des Auslandes Bd. XXIII. Heft 1. (1850.): „Die Lehre von der Eintheilung der Sachen in bewegl. und unbewegl. nach französ.

S. 106 Nr. 2., dagegen aber schon Braunschweig. RBuch (XIV. Jhdt.) Thl. II Art. 27. bei *Leibnitz*, Scriptt. rerum Brunsvicens. Tom. III. (1711.) p. 438.: „ein unecht sone, de seck wol handelt, mach wol Ghilde winnen."

Rechte aus ihrer german. Grundlage erläutert" §. 1. S. 84—91. (Quellenzeugnisse bei Kraut, Grundriß §. 95. Nr. 1—7. 46—63. S. 185. fg.)

1) Ausnahmsweise — jedoch nur auf bestimmte Rechtsverhältnisse wirkende — Immobilisirung (Verliegenschaftung) beweglicher und Mobilisirung (Entliegenschaftung) unbeweglicher Güter, namentlich der Häuser

α. in Folge particulärer Gesetzbestimmung oder localer Observanzen. Gräfl. Wittgenstein'sche Gerichts-Ord. v. 1569., Anhangs-Bericht Kap. XV. §. 5. „Dieweil aber Kauffleut, Handtierer, Kremere vnd andere dergleichen Handler der mehrertheil jre Narung inn fahrender Hab zu kauffen vnd zu verkauffen haben. Deßhalb die Kindere durch Abgang Vatter oder Mutter, dieweil das letztlebendt solche Gütere als farende Hab hinweggezogen, merklicher nachtheil zugestanden ist; So ordnen und wollen wir, daß solche gutter vnd gelt, zum Kaufhandel verordnet, vor liggendt Gut geachtet vnd gehalten werden solle." Kur-Trierisches Land-R. v. 1712. Tit. XII. „Was unterm Nahmen der Mobilien und Immobilien in Successions-Sachen begriffen." §. 3. „Unter den liegenden und unbeweglichen Güteren oder Immobilien sollen ins künfftig aber begriffen sein: — — unter den Kauff- und Handthierungs-Leuthen Cram-, Wüllen- oder leinen Tücher, Eisenwerck, seydene Waaren, Wein, Früchten, Leyen-Mühlen-Stein und dergleichen gebrochene Stein und in genere alle Waaren und Güter, wie die Nahmen haben mögen — —: imgleichen Kelter, große Traubenbüden, so über 4 Ohmen halten, Lager-Fässer von zwey oder mehr Fuderen; in den Brau-Häuseren Brau-Kessel, Büden, Frucht, Maltz, und was sonsten zum Bier machen nöthig, auch das gebraute Bier; wie auch Brandenwein-Kessel: unter den Handwercks-Leuthen und Künstleren, alles zum Handwerck und Uebung der Kunst gehöriges Gezeug, auch alle zum Verkauf von ihnen nach eines jeden Profession gefertigte und feil habende Arbeit, oder darzu nö-

thige Materialia: unter den Goldschmidten und Jubilireren neben dem Gezeug, Silber, Gold, Kleynodien, Edelgestein, gefertigte Ring, silberne und guldene Geschirr und dergl.: in den Apothequen, Specereien, alle Medicamenta und was sonsten zur Apothequen gehörig: bey den Mahleren, die Schildereyen und Farben: in Wirths-Häuseren aller Hauß-Rath darzu gehörig, Vorrath an Wein, Früchten, und Essen-Speiß; unter den Schiff-Leuthen Schiff, Seyl, Ancker, Segel und alles Fahr-Zeug: unter den Fuhr-Leuten, Land- und Bauers-Mann, Pferd, Ochsen, Rind-Viehe, Heerden, Schaaf, Schwein, Gayßen, Waagen, Pflug und alle dahero entspringende Activ- und Passiv-Schulden und Actiones". §. 6. „Unter die Immöbel werden ... gerechnet ... auch die Früchten, so lang die noch uff dem Feld stehen, und nicht abgenohmen seynd, als das Korn uff dem Halm, und das Obs uff den Bäumen, Trauben an den Stöcken, die Früchten aber, so von der Erden, Stöcken, Bäumen ꝛc. abgesondert, behalten ihre Eigenschafft der Mobilien". §. 7. „Anlangend die Fructus civiles als jährliche Geld und andern Zinsen, werden dieselbe pro rata temporis, daß sie verflossen, vor Möbel geachtet". Bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. I. §. 8.: „... werden auch öfters bewegliche Stücke für unbeweglich geachtet, wenn jene diesen letzteren anhangen, wie z. E. die Früchte auf dem Felde und an den Bäumen". Oesterreich. Ges. §. 295. „Die Fische in Teichen und das Wild im Walde werden erst dann ein bewegliches Gut, wenn der Teich gefischt und das Wild erleget oder gefangen worden ist". — Breidenbacher Schöffen-Weisung v. 28. Febr. 1627.: „Georg Haußmann zu Gönnern begehrt sich zu belernen laßen, was in diesem Gericht landbräuchig seye mit den Häusern, wie die gehalten werden? Berichten (die Schöffen) also: was die Fackel oder Brand hinwegnehme, daß solches vor Fahrnüs gehalten und erkannt werde von rechtswegen".

β) Durch letztwillige Anordnung oder Uebereinkommen

der Interessenten. Lübisches Testament v. J. 1361. „Sciendum, quod omnes hereditates meas feci mobiles vulgariter loquendo varende coram communi consulatu Lubecensi pleno consensu et libera voluntate meorum heredum proximorum". Vgl. Pauli, Abhdl. a. d. Lübischen Rechte Thl. I. S. 39. 61—72.

2) Verhältniß der gemeinrechtlichen Ausscheidung von körperlichen und unkörperlichen Sachen zu obiger Eintheilung, insbesondere hinsichtlich der Rechte und Forderungen[1]). *Pufendorf*, Observatt. juris univ. Tom. III. obs. CLXXIV. p. 457—67. Vgl. Bayer. LR. a. a. O. §. 9. „... und obwohl unkörperliche Dinge ihrer Natur nach weder zu den beweglichen noch unbeweglichen Dingen gehören, so folgen sie doch dem Objecte, worauf sie gehen, oder der Qualität desjenigen Dinges, welchem sie anhangen". (S. auch Hyp.-Ges. v. 1822. §. 3.) Preuß. LR. Thl. I. Tit. 2. §§. 7—9. mit Laspeyres, System §. 62. S. 69. Oesterreich. Ges. §. 298. „Rechte werden den beweglichen Sachen beygezählt, wenn sie nicht mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden, oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sache erklärt sind". §. 299. „Schuldforderungen werden durch die Sicherstellung auf ein unbewegliches Gut nicht in ein unbewegliches Vermögen verwandelt".

3) Besondere Bezeichnungen einzelner Arten von Immobilien und beweglichen Sachgesammtheiten, vornehmlich in der älteren Quellensprache. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §. 144. Philipps a. a. O. §. 56.

Anmerkung zu §. 27. Nr. 3.

In Beziehung auf Immobilien ist schon dem ältesten germanischen Rechte eine, bis zur Gegenwart erhaltene und zunächst die

---

1) Vgl. *Novella* VII. praef., *Clement*. 1. de verb. signif. V. 11. und Glück's Erläut. der Pand. Thl. II. §. 174. S. 532—39.

Veräußerungsfähigkeit betreffende Ausscheidung zwischen angestammtem, d. h. im Erbgange von den Ahnen her überkommenen Gütern, und errungenem Vermögen, dessen Erwerb auf irgend einem anderen, Eigenthum erzeugenden Rechtsgeschäfte beruhte, bekannt gewesen. Die Ausdrücke für diesen Gegensatz in der fränkischen Rechtsperiode [2]) waren aber einerseits: „terra *salica* [3]), avica terra, hereditas aviatica, *alodis*", anderseits „adtractum, contractum, adparatum, conquisitum, concaptio, comprehensio". Im späteren Mittelalter treten dafür die Bezeichnungen „ervegud" [4]) und „gewunnen oder wolgewunnen gud" [5]) hervor. Uebrigens hat der halb räthselhafte Ausdruck „*alodis*", welcher vielleicht in der vormerowingischen Epoche mit jenen der lex *Burgund.* Tit. I. §. 1. Tit. XIV. §. 5. „terra *sortis* titulo acquisita" et „*sortis* jure possessa" (*alodis* = *a, ae, ê* Recht und *hluth*, Loos) vollkommen identisch war, also den loosweise erhaltenen Antheil am erbeuteten Feindeslande bezeichnete, indem sich jedenfalls hierin die älteste Erscheinung eines deutschen Dinglichkeits-Verhältnisses erkennen läßt, in späterer Zeit die Bedeutung von erblichem Grundbesitze im Gegensatze zum nicht-erblichen [6]), mithin auch zum beneficium angenommen. Als nun das letztere selbst allmälig den Charakter der Erblichkeit erlangt hatte, blieb gleichwohl *alodis* (allodium) in seiner obigen gegensätzlichen Auffassung zu beneficium (II. *Feud.* 26. §. 1.) stehen, und ward der

---

2) Die hierher gehörige reiche Literatur s. in meiner deutschen RGesch. im Grundrisse S. 307. fg. — 3) P. Roth, Geschichte des Beneficialwesens von den ältesten Zeiten bis ins X. Jhdt., Erlang. 1850. 8. S. 65. — 4) Der in den lübischen Quellen häufig begegnende Ausdruck „hereditaria bona" ist keine Uebersetzung von Ervegud, sondern entspricht dem deutschen „torfhacht eghen", was bald echtes (unbeschränktes) Eigenthum, bald „immobilia" überhaupt bedeutet. Pauli a. a. O. S. 16—21. — 5) Mit Bezug auf dessen leichtere Veräußerlichkeit heißt es in lat. Urkunden „promptiora bona". Pauli a. a. O. S. 17. — 6) Roth a. a. O. S. 208. Note 21. —

seitdem stereotype Ausdruck für alle weder lehenbaren, noch mit gutsherrlichen Lasten behafteten, frei eigenen Güter.

Die Mobilien angehend, so findet sich in den Quellen eine Reihe von terminis technicis für gewisse Arten von Sach-Inbegriffen vor, welche, da sie im Ehe- und Erbrechte eine große Rolle spielen, hier nicht mit Schweigen übergangen werden dürfen. Dahin gehören aber die Ausdrücke:

1) Heergeräthe[7]), „herwede, hergewette, herewadt", worunter ein Complex vorzüglich nur dem Manne brauchbarer, meist zur Rüstung für den Heerdienst und zur Jagd gehöriger Geräthschaften verstanden ward, welcher ausschließlich dem nächsten Schwertmagen des Verstorbenen erblich zufiel. Die bereits über den engen Gesichtskreis des ältesten Rechts hinausgeschrittene Umfangsbestimmung im sächs. Land-R. B. I. Art. 22. §. 4. und Weichbilde Art. XXV. (Cod. *Pal.* Art. XXVII. S. 21.) hat sich, der vielfältigen Erweiterungen durch die jüngere Schöffen-Praxis und die Stadtrechte, welche insbesondere eine Festsetzung des Heergeräthes für die einzelnen Handwerke durchzuführen versuchten, ungeachtet, bis in die neueren Legislationen als maßgebend erhalten. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 1. §. 523. „Das Heergeräthe begreift unter sich das beste Pferd; den Degen, dessen sich der Verstorbene zum gewöhnlichen Gebrauche bedient hat; einen vollständigen Anzug von dessen täglichen Kleidern; ein Gebett Bette, nächst dem besten, bestehend aus einem Ober- und Unterbette, einem Pfühl, zwey Kopfkissen, nebst dazu gehörigen Ueberzügen, und zwey Bettlaken; ein Tischtuch, nebst drei Servietten; und zwei Schüsseln von Zinn oder anderem gemeinen Metalle". §. 524. „Bey den in wirklichen Kriegesdiensten stehenden Personen wird auch das, was sie im Felde, oder der Garnison, zu oder bey Verrichtung ihres Dienstes gewöhnlich gebrauchen, so weit es vorhanden ist, und nicht bey dem Regimente zurückbleiben muß, zu ihrem Heergeräthe ge-

7) Die nachher allegirten und sonstige hierher bezügliche Stellen s. bei Kraut, Grundriß §. 182. Nr. 32—37. S. 311. fg.

rechnet". Vgl. Heydemann, Die Elemente der Joachim. Constit. S. 85. fg. 89. fg. 98. 126. H. Fr. Diez, Archiv Magdeburgscher Rechte, Bd. I. (Magdeb. 1781. 8.) S. 368—88.

2) Gerade[8]), „*rhedo* (Lex *Angl.* et *Werin.* Tit. VII. §. 3.), rade, rathe, vrowen rade, wiberadt, wyfrad, radeleue", gegenüber dem Heergeräthe einen Inbegriff fraulicher Utensilien bezeichnend, und bereits im sächs. Land-R. B. I. Art. 24. §. 3. ausführlich in nachfolgender Weise specificirt: „ ... dat to der rade hort, dat sin alle scap unde gense unde kasten mit upgehavenen leden, al garn, bedde, pole, küssene, lilakene, dischlakene, dvelen, badelakene, beckene, lüchtere, lin unde alle wiflike kledere, vingerne, armgolt, tzapel, saltere unde alle büke, die to godes deneste horet, die vrowen pleget to lesene, sedelen, lade, teppede, ummehange, rücgelakene unde al gebende. Dit is dat to vrowen rade hort. Noch is mangerhande klenode, dat in gehort, al ne nenne ik is nicht sunderliken, als borste, schere, spegele. Al laken ungesneden to vrowen kleidere, unde golt unde silber ungewercht, dat ne hort den vrowen nicht". Der spätere, aus dem Weichbilde Art. XXIII. (Cod. *Pal.* Art. XXV. S. 20.) und besonders der Glosse zum Lehen-R. Kap. LVI. erkennbare, sächsische Gerichtsgebrauch hat dann allmälig obige Beschreibung ergänzt. Gleiche Erweiterungen finden sich auch in den zahlreichen stadtrechtlichen Quellen. Je nachdem übrigens die Gerade der Wittwe aus dem Nachlasse des Mannes oder einer weiblichen Verwandten aus der Erbschaft einer Frau gebührte, hieß dieselbe bald Frauen- bald Niftelgerade. In dieser Ausscheidung wird sie noch im preuß. LR. a. a. O. §§. 525—35. angetroffen. Vgl. auch Diez a. a. O. S. 388—447.

Da die fortwährend wachsende Mannigfaltigkeit in den häus-

---

8) Quellenzeugnisse b. Kraut a. a. O. Nr. 42—53. S. 312. fg. Erklärungen der meisten hierin vorkommenden Objecte geben Heydemann a. a. O. S. 80—85. und Lappenberg in den Götting. gel. Anz. 1846. Stück 208. S. 2069. fg.

lichen Einrichtungen der Städter alsbald vielfache Zweifel darüber erzeugte, ob gewisse Gegenstände der neueren Hausfahrniß zum Heergeräthe oder zur Gerade oder zu keiner von beiden Güterarten gehörig seien: so sah sich häufig die locale Praxis veranlaßt, über diese Streitfrage detaillirte Untersuchungen anzustellen. Hierin lag nun wohl die nächste Veranlassung der umfangreichen, theilweise ziemlich geschmacklosen Arbeiten von Gottfr. Barth „Ausführlicher Bericht von der Gerade, sowohl insgemein, als auch insonderheit von fürstlicher, gräflicher, auch anderer Herren = Standes und derer von Rittersart Wittwen fräulichen Gerechtigkeiten; als von der adlichen Gerade, Leibgedinge, Morgengabe und Mußtheil; ferner vom Heergeräthe", Leipz. 1721. 4.; Gottfr. Aug. Hoffmann „Statuta localia, oder Beschreibung der Gerade und des Heergeräthes in Ober= und Niedersachsen", Frankf. u. Leipz. 1733. 4.; und J. Chr. Regner „Prakt. Handbuch von der Gerade, den fräulichen Gerechtigkeiten und dem Heergeräthe", Leipz. 1781. 8. Die besten Dienste mag hier jedenfalls noch immer C. F. Hommel's „Pertinenz = und Erbsonderungs = Register", Leipz. 1767., Ausg. 6. von Gttfr. L. Winckler das. 1805. 8., leisten.

3) Mustheil, „musdele, musdeilunge", oder Hofspeise „hovede spise", womit das sächsische Recht einen Vorrath bei dem Ableben eines Mannes auf dessen Hofe vorhandener genießbarer Gegenstände z. B. gemästeter Schweine, Geflügel, Getreide, Mehl, Schmalz, Eier rc. bezeichnet. Sächs. Land = R. B. I. Art. 22. §. 3., Art. 24. §. 2.[9]) Vgl. von Sydow, Erbrecht nach dem Sachsenspiegel §. 48. S. 260, 61. Ein Verzeichniß der im neueren sächs. Rechte zum Mustheile gezählten Stücke gibt Regner a. a. O. S. 144—52.

4) Ingedömpte, „inghedome, ingedompte, Eingethumb",

---

9) Eine Ausführung dieser Stellen enthält das s. g. Stück vom Mustheil. Vgl. C. G. Homeyer, Verzeichniß Deutscher Rechtsbücher des Mittelalters u. ihrer Hdschr., Berlin 1836. 8. S. 21., Kraut a. a. O. §. 22. S. 81. —

worunter gewöhnlich der gesammte Hausrath nebst dem, was in Kisten und Schränken liegt, oder nach Chr. U. *Grupen*, De uxore Theotisca, Von der Teutschen Frau, Göttingen 1748. 4. S. 125—31. alles das begriffen wird, „was ein jeder Hauswirth, Hausfrau oder Witwe im Hause an Haus-Geräth, an Victualien und was sonst zur Leibes-Nahrung und Nothdurfft gehöret, vorräthig hat". Doch wird im Lübischen auch das Geschenk, welches die Neuvermählten von ihren Eltern oder nächsten Verwandten zu empfangen pflegen (s. g. Hausschank, Haussteuer, Ausstattung), damit bezeichnet. Pauli a. a. O. Thl. II. S. 7. Mittermaier a. a. O. Bd. II. §. 392. S. 385. Anmerk. *)

5) Bereitschaft, regelmäßig identisch mit „beraite pfenninge, bereites gelt" d. i. Baarschaft, Baargeld (vgl. Prager Stadt-R. Stat. 18. „de ludo" S. 12. mit Rößler's Einleit. §. 7. S. LX.), ausnahmsweise aber in einzelnen Statutarrechten Franken's und der Oberpfalz einen Gegensatz zum Erbe ausdrückend, und somit alles Vermögen einer Person umfassend, welches dieselbe, gleichviel es sei liegendes oder fahrendes, unter anderen Rechtstiteln, als im Erbgange, an sich gebracht hat. Vgl. Amberger Stadtbrief Pfalzgraf Rudolf's v. 1294. (in F. v. Löwenthal's Gesch. v. d. Ursprung der Stadt Amberg, München 1801. 4., Urk.-Buch Nr. II. S. 3. Z. 17—19.): „ist aber daß ain witwe ainen andern man nimt, ohn der Vreunde rät, die Vrawen schol nicht mehr an gevallen weder erbis noch beraitschaft, wan als der chinde ainem. Es ist auch umme den witwer dasselbe recht". Bamberg. Stadt-R. Tit. XXIV. §. 206. Tit. XXX. §. 356. Tit. XXXI. §§. 364, 65. S. 88. 100. 102. fg. Dazu Zöpfl, Das alte Bamb. Recht §. 48. S. 195. fg.

Außerdem bietet noch die moderne Rechtssprache eine Anzahl von Sachcomplexe bezeichnenden Ausdrücken dar, welche im täglichen Lebensverkehre unendlich oft begegnen, ohne deswegen gemeinrechtlich zu einer normalen Begriffsfassung gelangt zu sein. daher es um so verdienstlicher war, daß das preuß. LR. Thl. I. Tit. 2. §§. 10—30. denselben besondere Aufmerksamkeit gewidmet,

und durch Legaldefinitionen die obwaltenden Zweifel zu beseitigen versucht hat. Dasselbe scheidet nämlich die gesammte bewegliche Habe in zwei Hauptkategorien aus. In die erstere gehören a) das baare Vermögen, bestehend im geprägten Cursgelde und den auf den Namen lautenden gemünzten Papieren; b) das alle Arten von Schuldurkunden und Papieren au porteur, sie seien zinstragend oder nicht, umfassende Kapitalvermögen. Die zweite Hauptkategorie dagegen begreift im Gegensatze zum Gelde „als der allgemeinen Sache" — die Effecten als „specifische Sachen"[10]), und zwar wieder in drei Classen ausgeschieden. Zur ersten, mit dem Gattungsnamen „Mobilien" bezeichnet, werden die Möbeln d. i. die zur Bequemlichkeit oder Verzierung einer Wohnung dienenden Einrichtungsstücke, ferner der Hausrath oder die zum gemeinen Gebrauche in der Hauswirthschaft bestimmten Gegenstände, und das Werkzeug zum Betriebe eines Geschäfts oder Gewerbes („Geräthschaften") gezählt. Die zweite Classe bilden die s. g. Moventien d. h. nutzbaren lebendigen Geschöpfe; endlich als die dritte Classe der Effecten sind die §§. 19. fg. aufgeführten Arten von Sachinbegriffen: „edle Metalle (d. h. unverarbeitetes Gold und Silber), Juwelen, Schmuck und Geschmeide, Putz, Garderobe, Weißzeug nebst Wäsche und Equipage" zu betrachten. Vgl. Bornemann, Systemat. Darstellung Bd. I. S. 278. fg. Koch, Lehrb. Bd. I. §. 89. S. 196. fg.

§. 28. b) Haupt- und Nebensachen, insbesondere:

1) Zubehörungen. Vgl. V. J. *Beselin*, Disput. jurid. theoriam generalem de pertinentiis sistens, Gotting. 1782. 4., deutsch in M. A. Barth's Sammlung auserlesener Dissertationen a. d. Gebiete des gem. Civilrechts ꝛc., Bd. I. (Augsburg 1835. 8.) S. 105. fg. Gttl. L. Funke, Die Lehre

10) L. E. Heydemann, System des Preuß. Civilrechts im Grundrisse, Berlin 1851. 8. S. 17.

von den Pertinenzen aus der Natur der Sache und dem röm. Rechte, mit Rücksicht auf das heutige Maschinenwesen entwickelt, Chemnitz 1827. 8. §§. 3—16. S. 17. fg. S. auch Eichhorn, Einleit. §. 154. Wolff, Lehrb. Bd. I. §§. 83—85.

α. Entscheidungsregeln bei zweifelhafter Pertinenz-Qualität; Bedeutung der Clausel: „ertvast vnd neghelvast — erd-mauer (wand-band) = niet und nagelfest". Kraut, Grundriß §. 96. S. 189.

β. Particularrechtliche Vorschriften über die Dismembration unbeweglicher Pertinenzstücke und die s. g. Reunions-Klage. Kraut a. a. O. §. 97. S. 189—91.

2) Zinsen. Vgl. J. *Held*, Diss. de juris canonici circa usuras interdictis, Herbipol. 1839. 4. Gerber a. a. O. §. 187. Quellenbelege bei Kraut a. a. O. §. 174. S. 300. fg.

Anmerkung zu §. 28. Nr. 2.

Nach der Praxis des Reichs-Kammergerichts, welche im RDHSchl. v. 1600. §. 139. und J. RA. v. 1654. §. 174. bestätigt wurde, ist der gemeinrechtliche Zinsfuß auf fünf Procente festgesetzt, indem man dabei vorzüglich die Analogie des im canonischen Rechte gestatteten Rentenkaufs zu Hülfe nahm. Doch wirkt noch gegenwärtig die ehemals behauptete grundlose Meinung vom s. g. sechsten Zinsthaler (s. J. Gottfr. von Meiern, Gedancken Von der Rechtmäßigkeit Des Sechsten Zinß-Thalers In Deutschland, Schwobach 1733. 4.) insoferne im gemeinen Gerichtsgebrauche fort, als derselbe wenigstens bei den Stipulationen 6procentiger Zinsen noch nicht die Strafen des Wuchers eintreten läßt, wiewohl die condictio indebiti und in sortem imputatio (Abrechnung am Kapitale) durchaus für hier zulässig anerkannt werden. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 275. Nr. 2, 3. S. 18. fg.

Das kaufmännische Privileg 8procentiger Verzinsung, enthalten in der const. 26. §. 1. C. J. de usuris IV. 32.: „Illos

vero, qui ergasteriis[11]) praesunt, vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae[12]) suam stipulationem moderari", ist schon wegen seiner Unvereinbarkeit mit den kirchlichen Grundsätzen auf deutschem Boden niemals praktisch geworden. Thibaut, System des Pand.-Rechts Bd. I. §. 195. Mittermaier a. a. O. §. 562. Nr. I. S. 818. fg. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 111. S. 369. A. M. ist *Hofacker*, Princ. juris civ. Rom.-Germ. Tom. III. §. 1836. Nr. II.

Doch gestatten Particulargesetze (Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §. 805. Thl. II. Tit. 8. §. 695.) und Local-Observanzen, z. B. der nürnberger Handelsbrauch [13]), bei Merkantilgeschäften sechs-, ja unter besonderen Umständen, wie bei vorzüglicher Verlustsgefahr (Preuß. LR. a. zuletzt a. O. §. 692.), wohl noch höher gehende Procente, und für Wechsel-Regreßansprüche, sowohl des Inhabers, welcher den Wechsel Mangels Zahlung hat protestiren lassen, als des Indossanten, der den Wechsel eingelös't oder als Rimesse erhalten hat, gegenüber einem früheren Indossanten oder dem Aussteller, sind in der deutschen WO. v. 1848. Tit. VIII. §§. 50, 51. sechs Procente jährlicher Zinsen (vom Verfall- oder Zahlungstage ab) als Normalmaß festgesetzt.

Auch muß bezüglich kaufmännischer Forderungen das römischrechtliche Verbot des Anatocismus (const. 28. C. J. l. c.), wenigstens soferne die Contrahenten mit einander in conto corrente stehen, als durch allgemeine Gewohnheit des Handelsstandes abgeschafft betrachtet werden. von Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 179. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 149.

---

11) Nach H. G. Heumann, Handlexikon zum Corpus jur. civ. (Jena 1844. 8.) S. 177. „Kaufmannslager", richtiger mit Treitschke in der leipziger Uebersetzung des Corp. jur. civ. Bd. V. S. 618. „Fabriken". — 12) D. i. monatlich $^8/_{12}$ eines Procentes, also 8. Procente jährlich. Heumann a. a. O. S. 47. — 13) Vgl. G. A. Nürmberger, Sammlung einiger Nürnbergischen Handelsrechts-Gewohnheiten, Nürnb. 1846. 8. S. 5. fg.

Endlich das oft behauptete Privileg der Juden, höhere Zinsen, als den Christen erlaubt sind, zu nehmen [14]), hat jedenfalls durch die RPO. v. 1577. Tit. XX. §. 6. seine gemeinrechtliche Existenz verloren. Vgl. übrigens auch Preuß. Declaration v. 20. April 1813. bei Heinemann, Sammlung der die Juden in den Kgl. Preuß. Staaten betreffenden Gesetze rc. Nr. 19. S. 81, 82.: „Kein Jude kann ... höhere, als Landübliche, oder, wenn er ein Kaufmann ist, höhere, als den Kaufleuten erlaubte Zinsen, rechtsgültigerweise sich versprechen noch zahlen lassen. Auch aus Verträgen, die vor der Publikation des Edikts vom 11. März 1812. errichtet worden, dürfen keine höhere Zinsen, doch mit Ausnahme der bis zum Tage der Publikation dieses Edikts laufenden, erhoben werden" [15]). Bayer. Ges. v. 11. Septemb. 1825. (Ges.=Blatt S. 80.): „Die Juden dürfen sich künftig keine höheren Zinse von Geldanlehen bedingen, noch auch höhere Verzugszinse nehmen, als den Christen erlaubt ist. Alle diesem entgegenstehenden Statuten (z. B. Ansbacher Juden=O. v. 1759. Tit. IX. §. 1. Schwarzenberger Juden=O. v. 1764. Nr. 11), welche in einzelnen Theilen des Königreichs bestunden, sind aufgehoben".

§. 29. c) Verkehrsfähige und unveräußerliche oder in der Veräußerlichkeit wenigstens beschränkte Sachen (die „res omnium communes, res publicae s. str.", und „res divini juris" des römischen Rechts, Arndts, Lehrb. der Pand. Abthl. I. §. 49.); Ueberblick der nach heutigen Verhältnissen wichtigsten Immobilien letzterer Art:

1) Domänen d. i. zur Bestreitung der Civilliste des Regenten bestimmte Staatsgüter. Maurenbrecher, Lehrb. Bd. I. §. 177. (Ausg. 1. §. 154.)

---

14) Wegen des Mittelalters s. meine deutsche RGesch. im Grundrisse Bd. I. S. 547, 48. Note cc. Vgl. auch Alex. *de Nevo,* Consilia contra Judaeos foenerantes, Norimberg. 1479. Fol. — 15) Das LR. v. 1794. Thl. I. Tit. 11. §. 805. hatte den Juden 8. Procente zugelassen. —

2) Landstrassen (J. Chr. L. *de Schellwitz*, Commentat. juris publ. Germ. de exactione pecuniae pro viis publicis pontibusque solvendae vulgo Wege= und Brückengeld, Francofurti et Lips. 1777. 4.) und Eisenbahnen.

3) Schifftragende Flüsse. Vgl. überhaupt C. G. Schwab, Die Conflicte der Wasserfahrt auf den Flüssen mit der Benützung der letzteren zum Maschinenbetriebe, erörtert nach den Grundsätzen des gem. in Deutschland gültigen Rechts. Ein Beitrag zur Lehre vom Wasserrechte (Beilageheft zum Archiv f. d. civilistische Praxis Bd. XXX.), Heidelberg 1847. 8. Mittermaier, Grunds. Bd. I. §§. 222. a. b. 223. Emminghaus, Pandekten des gem. Sächs. Rechts S. 185—206.

α. Ausscheidung der fließenden Gewässer („water dat strames vlüt" im Gegensatze zum „watere an wilder wage" d. i. „dat stc wegit na deme winde unde anders nicht", Sächs. Land=R. B. II. Art. 28. §§. 1. 4. m. Glosse z. §. 1.) in öffentliche und (als „res naturali jure omnium communes" erscheinende) Privatflüsse [1]), vornehmlich auf dem Merkmale der Schiffbarkeit beruhend. Schwab a. a. O. §§. 14—20. Seuffert, Prakt. Pand.=Recht Bd. I. §. 57. Nr. 3. m. Noten 7. 8. und Archiv Bd. I. Nr. 2.

β. Beschränkung des freien Benützungsrechtes der einzelnen Staatsgenossen bei den öffentlichen Flüssen durch das s. g. Wasserregal bezüglich

aa) der Schiffahrt. Quellen: Schiffahrts=Acten für die Elbe [2]) v. 23. Juni 1821. (Artt. 1—4. 7. 32.) und die Weser [3]) v. 10. Septemb. 1823. (Art. 1—4.

---

1) Stellen bei Kraut, Grundriß §. 123. Ueber Rechtsverhältnisse bei Privatgewässern s. Gerber a. a. O. §. 61. und J. B. Sartorius in seiner u. F. A. von Zu=Rhein's Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle Bayern's, Bd. II. (Erlangen 1831. 8.) Nr. IV. S. 72. fg. — 2) Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 678. fg. — 3) Das. S. 707. fg. —

14. 49.); conventionelle Schiffahrts-Ordnungen z. B. für die Rheinschiffahrt[4]) v. 31. März 1831. (Artt. 1. 9, 10. 14. 21. 29. 42—47. 53.), für die Neckarschiffahrt[5]) v. 1. Juli 1842. (Artt. 1, 2. 8. 42—45.) u. s. w., vgl. auch von Kamptz, Die Handels- und Schifffahrts-Verträge des deutschen Zollvereins, Braunschweig 1845. 8.; Particulargesetze, überwiegend polizeilicher Natur. Schwab a. a. O. §. 81. S. 135—38.

bb) Der Flößerei, zerfallend in die Scheiter-, Säge-, Klotz- oder Wild- und Brennholz-Flößerei mit unverbundenen freien Flößen (jus grutiae)[6]), und in die Langholz-Flößerei mit gebundenen oder gespannten Flößen[7]). Vgl. K. Hofacker, Das Floßregal, besonders in Württemberg, Stuttgart 1844. 8. C. G. Schwab, Die Conflicte zwischen der Flößerei auf öffentlichen Flüssen und den Mühlenberechtigten, erörtert nach gem. Deutschen und Württemberg. Recht. Ein Beitrag zu der Lehre vom Wasserrechte, Stuttgart 1844. 8. Mittermaier a. a. O. §. 230.

cc) Des Uebersetzens von Personen und Gütern durch Fähren, Mittermaier a. a. O. §. 232.

dd) Der Anlegung von Wasserrädern zur Befeuchtung der Wiesen; endlich

---

4) Das. S. 741. fg. — 5) Das. S. 939. fg. — 6) Hier heiß nämlich die gleichzeitig in die Floßstrasse eingeworfene („eingestreckte") Klafterholz-Quantität ein Floß, wogegen die am Ufer oder an seichten Stellen sich anlegenden losen Holzstücke „der Schwanz" genannt werden Ihr Auffangen („Nachschwanzen") pflegt mit eigenen kleinen Kähnen, „Dreiborden", zu geschehen. Das wegen mangelnder Dürre („Ausleichterung") zu Boden fallende Holz nennt man „Sinkholz". — 7) Diese ist wieder entweder Hauptflößerei auf Strömen und größeren Seen, wo nur Ruder brauchbar sind, oder Gestörflößerei mit blosen Hakenstangen.

ee) des Mühlenbetriebes. Vgl. E. M. Schilling, Handbuch des Mühlenrechts, mit besond. Beziehung auf die Preuß. Gesetzgebung, Leipz. 1829. 8. Schwab, Conflicte der Wasserfahrt §§. 62—71. S. 96. fg. Mittermaier a. a. O. §§. 236—39. (Mühlen-Ordnungen für Preußen v. 28. Oct. 1810., Waldeck v. 28. Juli 1811., Oesterreich v. 1. Dezemb. 1814., Großhzgth. Hessen v. 15. Mai 1819., Baden v. 18. Mai 1822.)

4) Häfen, Canäle und Brücken.

5) Deiche und Siele (Schleußen). Vgl. Wilda im Rechtslexikon Bd. III. Art. „Deich- und Sielrecht" S. 279—98. Mittermaier a. a. O. §§. 224—29. S. auch Fr. v. Thünen, Geschichtl. und rechtliche Begründung der deichrechtlichen Zustände in der Herrschaft Jever von der ältesten Friesischen Verfassung bis jetzt, eine Darlegung der zuletzt stattgehabten Verhandlungen wegen Zuziehung der Freien und der darauf ergangenen gesetzlichen Bestimmungen, Oldenburg 1847. 8. Entwurf eines Gesetzes über den Uferschutz für das K. Bayern v. 8. Juni 1850. (München 1850. 4.), Bemerk. S. 2. fg.

§. 30. d) Sachen mit gemeinem und mit besonderem (erhöhten) Rechtsschutze. „Befriedete" Gegenstände[8]: α. Kirchen und Gottesäcker, β. landesherrliche Schlösser (Burgfrieden), γ. Rath- und Gerichtshäuser, δ. öffentliche Gebäude und Anstalten, wie Chausseen, Eisenbahnen, Brücken, Deiche, Börsen, Telegraphen u. a. m., ε. Mühlen, ζ. Mahl- oder Grenzsteine, η. Pflüge, endlich ϑ. der innere Raum des Hauses (Hausfriede). Vgl. Eichhorn, Einleit. §. 155. S. auch Preuß. LR. Thl. II. Tit. 20. §§. 525—32. 1143. 1149.

---

8) In geschichtlicher Beziehung s. Wilda, Das Strafrecht der Germanen S. 224. fg. *Haeberlin*, Speculorum Sax. et Suev. jus crim. §. 14. p. 52, 53.

1151, 52, 56. 1493. 1497. ꝛc. Bayer. Strafges. v. 1813. Thl. I. Artt. 216. (I.) 217. 385, 86. 434—36. (nebst Ges. den Schutz der Telegraphen-Anstalten betr. v. 24. Dez. 1849.) Hannover. Crim.-Ges. v. 1840. Artt. 92. Nr. 3., 287. Nr. 17., 337. Großhzgl. Hess. Strafges. v. 1841. Artt. 364. Nr. 3—5., 425. Nr. 2, 3. und besonders die sächs. Legislationen bei Busch, Die neuen Criminalgesetzbücher des K. Sachsen ꝛc. S. 251—55. 342, 43. (Artt. 226—28. 289. 90.)

Vierter Titel.

Der Rechts-Verkehr.

*) Beseler, System Bd. I. §§. 47—55. Gerber, System §§. 64—71.

§. 31. Einleitende Erörterungen. a) Begriff der Rechtsverhältnisse, als der thatsächlichen, aber auf der Grundlage der Rechtsordnung entstehenden und sich bewegenden wechselseitigen Beziehungen verschiedener Rechtssubjectivitäten zu einander, gegenüber den als ideale Norm hieraus abstrahirten Rechtsinstituten. Vgl. F. J. Stahl, Die Philosophie des Rechts, Bd. II. Abthl. 1. (Heidelberg 1845. 8.) S. 231—34. von Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. I. S. 6—10. Beseler a. a. O. §. 5.

b) Der Rechts-Verkehr als die Totalerscheinung jener vom Rechte erfaßten Lebensverhältnisse.

c) Eintheilung der Rechtsverhältnisse nach den sie erzeugenden Ursachen in α. zufällige z. B. durch den Zeitlauf bewirkte; β. gewillkürte d. i. auf selbstständigen Handlungen der Staatsgenossen, insbesondere auf Rechtsgeschäften, als den von ihnen ausschließlich zur Begründung, Aufhebung, Veränderung oder Geltendmachung von Rechten vorgenommenen Willensacten, beruhende, und γ. legale, aus

allgemeinen oder besonderen Gesetzen (Privilegien) entspringende. Vgl. Blume, Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte, Abthl. II. „Innere Encycl. oder System" §§. 34. fg.

Erstes Kapitel.

Die Zeit in ihrem Einflusse auf den Rechtsverkehr.

§. 32. A. Die juristische Zeitrechnung. a) Der Kalender und die bei Rechtsverhältnissen noch in Betracht kommenden Redactionen desselben:

1) der Julianische („alte Kalender oder Styl"), ausnahmsweise z. B. bei Ausrechnung der Dauer einer in alten Documenten festgesetzten Weidezeit von Bedeutung. Vgl. L. Ideler, Handbuch der mathematischen und technischen Chronologie, Bd. II. (Berlin 1826. 8.) S. 117—37. Heimbach im Rechtslexikon Bd. II. Art. „Calender" S. 536. fg.

2) Der Gregorianische, auf Antrag des tridenter Concils durch Alois Lilius aus Calabrien (1580—82.) bearbeitet, von Kaiser Rudolph und den katholischen Ständen auf dem Reichstage zu Augsburg 1583. angenommen, s. g. „neuer oder Reichs-Kalender". J. RA. v. 1654. §. 158. Vgl. Ideler a. a. O. S. 300—325. Heimbach a. a. O. S. 537—39.

3) Der verbesserte protestantische Kalender, nach einem durch Leibniz mitveranlaßten Beschlusse der evangelischen Reichsstände vom 23. September 1699. durch Erhard Weigel in Jena verfaßt, aber 1778. wieder gegen den Reichs-Kalender vertauscht [1]).

Wechselrechtliches Entscheidungsprincip bei Collision ver-

---

1) Ueber den französischen Revolutions-Kalender s. Blume, Encyclopädie Abthl. II. §. 39. S. 39, 40. —

schiedener Kalenderstyle: Deutsche WO. v. 1848. Tit. VII. §. 34. „Ist in einem Lande, in welchem nach altem Styl gerechnet wird [2]), ein im Inlande zahlbarer Wechsel nach Dato ausgestellt, und dabei nicht bemerkt, daß der Wechsel nach neuem Styl datirt sei, oder ist derselbe nach beyden Stylen datirt, so wird der Verfalltag nach demjenigen Kalendertage neuen Styls berechnet, welcher dem nach altem Styl sich ergebenden Tage der Ausstellung entspricht".

§. 33. b) Rechtliche Zeitgröße *α.* des regelmäßig von Mitternacht zu Mitternacht (Preuß. LR. Thl. I. Tit. 3. §. 45.) [3]) laufenden Tages: 24. Stunden. Vgl. Oesterreich. Ges. §. 902. „Nach dem Gesetze werden 24. Stunden für einen Tag ... gehalten". §. 903. (Preuß. LR. a. a. O. §§. 46, 47.) „Ein Recht, dessen Erwerbung an einen gewissen Tag gebunden ist, wird mit dem Anfange des Tages erworben. Zur Erfüllung einer Verbindlichkeit aber kommt den Verpflichteten der ganze bestimmte Tag zu Statten". Deutsche WO. a. a. O. §. 32. „Bei Wechseln, welche mit dem Ablaufe einer bestimmten Frist nach Sicht oder nach Dato zahlbar sind, tritt die Verfallzeit ein: 1) wenn die Frist nach Tagen bestimmt ist, an dem letzten Tage der Frist; bei Berechnung der Frist wird der Tag, an welchem der nach Dato zahlbare Wechsel ausgestellt oder der nach Sicht zahlbare zur Annahme präsentirt ist, nicht mitgerechnet". Koch a. a. O. S. 201. fg.

β. Des Monats und der Monatsfrist: 30. Tage. Vgl. KGO. v. 1555. Thl. II. Tit. 30. §. 4. Deutsche WO. a. a. O. „Der Ausdruck halber Monat wird einem Zeitraume von 15. Tagen gleichgeachtet".

Ausnahme im Wechselrechte: Deutsche WO. a. a. O.

---

2) Z. B. in Rußland und Griechenland. Koch, Das Wechselrecht nach den Grunds. der allgem. deutschen WO. S. 203. — 3) Im älteren Rechte wurde überhaupt nach Nächten gerechnet.

„2) wenn die Frist nach Wochen, Monaten oder einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume (Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr) bestimmt ist, (so tritt die Verfallzeit ein) an demjenigen Tage der Zahlungswoche oder des Zahlungsmonats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tage der Ausstellung oder Präsentation entspricht[4]); fehlt dieser Tag in dem Zahlungsmonate, so tritt die Verfallzeit am letzten Tage des Zahlungsmonats ein. — — Ist der Wechsel auf einen oder mehrere Monate und einen halben gestellt, so sind die 15. Tage zuletzt zu zählen". (Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 854—57.)

Besondere Bedeutung des s. g. Dreißigsten („manet verst") im particulären Erbrechte. Schröter, Vermischte jurist. Abhdl. Bd. I. S. 379—88. v. Sydow, Erbrecht nach den Grundſ. des Sachsenspiegels §. 55. S. 316. fg. C. Fr. Curtius, Handb. des im K. Sachsen geltenden Civilrechts, 3. Ausg. von Ph. H. F. Hänsel, Thl. II. Abthl. 2. (Leipz. 1837. 8.) S. 685—88. Pauli, Abhdl. a. d. Lübischen Rechte Thl. II. §. 22. S. 91—93.

γ. Des (gemeinen) Jahres und der Jahresfrist: 365. Tage[5]). Entstehung des nur noch particulargebräuchlichen, daher als gültig stets zu erweisenden s. g. sächsischen Jahres von 12. Monaten 6. Wochen und 3. Tagen durch Hinzuzählung der gewöhnlichen peremtorischen Gerichtsfrist von „drej vierzehen tagen vnnd drej tagen" — „quindena pro primo, secundo, tertio termino peremtorio" zum natürlichen Sonnenjahre. G. St. *Wiesand*, Programma de origine anni

---

4) Z. B. der am 9. August ausgestellte Wechsel ist am 9. September, aber der am 30. Januar ausgestellte am 28. (im Schaltjahre 29.) Februar zu zahlen. — 5) Wegen des Schaltjahres s. Thibaut, System des Pand.-Rechts Bd. I. §. 96. Arndts, Lehrb. der Pand. Abthl. I. §. 88. m. Note 4. S. 100. fg.

Saxonici ejusque usu hodierno, Vitemberg. 1796. 4. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §. 146. Nr. 3.[6])

§. 34. c) Die in rechtlicher Hinſicht als Ferialtage (feriae) erſcheinenden allgemeinen Feiertage, entweder α. politiſcher Natur z. B. Geburtstag des Landesherrn, Conſtitutionsfeſt, oder β. religiöſen Urſprunges: Neujahr, Charfreitag, Oſtermontag, Himmelfahrt Chriſti, Pfingſtmontag, Weihnachtstage[7]). Vgl. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 3. §. 48. „Trifft die Erfüllung einer Pflicht auf einen Tag, an welchem nach allgemeinen Polizeyverordnungen oder nach den Religionsgrund-

---

6) Der Ausdruck „Jahr und Tag" iſt im Zweifel buchſtäblich zu verſtehen (ſ. Grimm's RAlterth. S. 223.), wo nicht Particulargeſetze etwas Anderes vorſchreiben. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 3. §. 46. „Iſt die Zeit durch den Ausdruck: Jahr und Tag bezeichnet, ſo werden darunter Ein Jahr und Dreyßig Tage verſtanden". — 7) Dieſe Feſte ſind auch nebſt den ſich von ſelbſt verſtehenden Sonntagen (wegen des jüdiſchen Sabbats ſ. oben S. 105.) in allen Einführungs- und Ergänzungsgeſetzen zur deutſchen WO., welche deren §. 92. beſondere Aufmerkſamkeit ſchenken, als dies feriales anerkannt. In einzelnen Geſetzen kamen dann noch der Dreikönigstag, die Feſte Mariä Verkündigung, Frohnleichnam, Johannis und Michaelis, das Reformationsfeſt (31. Oct.), der allgemeine Buß- und Bettag (am Freitage vor dem erſten Sonntage im Advente) oder die zwei Bußtage an den Freitagen vor Oculi und vor dem 25ten Sonntage nach Trinitatis hinzu. Vgl. die Geſ. f. Naſſau v. 25. Oct. 1848. §. 5. Frankfurt v. 10. März 1849. §. 11. K. Sachſen v. 25. Apr. 1849. §. 9. Sachſen-Gotha v. demſ. Dat. §. 5. Lübeck v. 28. April 1849. §. 9. Mecklenburg-Schwerin v. demſ. Dat. §. 3. Großhzgth. Heſſen v. 4. Juni 1849. Nr. II. §. 11. Sachſen-Weimar v. 13. Juli 1849. §. 4. bei Brauer, Die allgem. deutſche WO., Anhang S. 160. 175. 186. 189. 198. 203. 209. 215. S. dagegen das bayer. Geſ. v. 25. Juli 1850. §. 5. „Bis zu dem Erſcheinen eines allgemeinen Geſetzes über die Feiertage findet die Vorſchrift des Art. 92. der WO. auf diejenigen Tage Anwendung, welche nach den Geſetzen oder dem Herkommen eines jeden Ortes bisher als chriſtliche Feiertage im Wechſelgeſchäfte gegolten haben". Preußen betr. ſ. Koch a. a. O. S. 341—43.

sätzen des Verpflichteten dergleichen Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, so ist der Verpflichtete in der Regel an dem nächstfolgenden Tage zur Leistung verbunden". Deutsche WO. Tit. XVII. §. 91. „Verfällt der Wechsel an einem Sonntage oder allgemeinen Feiertage, so ist der nächste Werktag der Zahlungstag. Auch die Herausgabe eines Wechselduplicats, die Erklärung über die Annahme, sowie jede andere Erklärung, können nur an einen Werktage gefordert werden. Fällt der Zeitpunkt, in welchem die Vornahme einer der vorstehenden Handlungen spätestens gefordert werden mußte, auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so muß diese Handlung am nächsten Werktage gefordert werden. Dieselbe Bestimmung findet auch auf die Protesterhebung Anwendung". (Tit. VIII. §. 41. „Die Erhebung des Protestes ... muß ... spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage geschehen". S. auch Tit. IX. §§. 60. 62.)

d) Die meist localherkömmlich bestimmten Ziele bei der Grundpacht, Dienst- und Wohnungsmiethe, sowie die offene Zeit bei der Weide-Dienstbarkeit auf Wiesen. „Das Vieh geht von St. Martins Messe bis zu St. Georgens Messe zu rechte zu Felde". Mittermaier a. a. O. §. 168. Nr. IV. d. m. Note 31.

§. 35. B. Die Rechtswirkungen der s. g. unvordenklichen Zeit. Vgl. K. A. D. Unterholzner, Ausführl. Entwickelung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten, Bd. I. (Leipzig 1828. 8.) §§. 140—50. S. 506. fg. P. H. J. Schelling, Die Lehre von der unvordenklichen Zeit nach rein römischem Rechte, ihrer spätern Ausbildung und gegenwärtigen Gestalt im gemeinen Civilrecht (Preisschrift), München 1835. 8. H. Buchka, Der unvordenkliche Besitz des gem. deutschen Civilrechts (Preisschrift), Heidelberg 1841. 8. Alex. Friedländer, Die Lehre von der unvordenklichen Zeit (Preisschrift), II. Theile Marburg 1843. 8. B. W. Pfeiffer, „Ueber

den altgermanischen Ursprung der Lehre vom unvordenklichen Besitze" Ztschr. f. deutsches Recht Bd. VIII. (1843.) Nr. I. S. 1—21. von Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. IV. S. 480—536. [8]). Beseler a. a. O. §. 52. Seuffert, Prakt. Pand.-Recht Bd. I. §. 118. Arndts, Lehrb. der Pand. Abthl. I. §. 91. S. 106. fg.

1) Geschichtliches. Der unvordenkliche Besitz, „ultra memoriam hominum observata consuetudo, longissima et ultramemorialis possessio, immemorialis et plurium seculorum possessio" bereits in der vorromanischen Periode als naturgemäßer Schutzgrund von Gerechtsamen in der volksthümlich-deutschen Rechtspflege nach Zeugniß der Dorfweisthümer (Buchka a. a. O. §. 1. S. 4—15.) anerkannt, später durch die mehr wissenschaftlich gebildete Praxis mit Rücksicht auf die zerstreuten Andeutungen einer gleichen Auffassung der Unvordenklichkeit in den Justinianischen Quellen („vetustas") und canonischen Satzungen („antiqua consuetudo a tempore, cujus non extat memoria, introducta") zu einem vollkommenen Rechtsinstitute fortentwickelt, und als solches selbst in den Reichsgesetzen auf öffentliche Rechtsverhältnisse (vgl. RA. v. 1548. §§. 56. 59. 64.; v. 1576. §. 105. „je in Menschen Gedächtnüß, innerhalb Menschen-Gedencken". Instr. pacis *Osnabrug.* Tit. XV. §. 2. „a tempore immemoriali") in Anwendung gebracht.

2) Gemeinrechtliche Theorie: Die alle bestimmten Präscriptions-Arten in sich einschließende Unvordenklichkeit a) Quelle einer praesumtio juris (nicht juris et de jure) für die Gesetzmäßigkeit des Erwerbs eines Rechtes [9]), b) wirksam bei

---

8) Gegen v. Savigny's Ansicht, „die Unvordenklichkeit sei das Surrogat der Ersitzung bei solchen Rechten, auf welche nach ihrer publicistischen Natur und Entstehungsart die Ersitzung selbst nicht anwendbar ist" s. Dollmann in den Blättern f. RAnwend. Bd. VII. S. 340. fg. u. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 170. — 9) Seuffert's Archiv a. a. O. Nr. 169.

allen überhaupt ersitzbaren Rechten, c) zwar nicht durch justus titulus und bona fides, jedenfalls aber durch eine ohne natürliche Unterbrechung fortgesetzte „vera possessio“ (im Gegensatze zur blosen detentio) bedingt, endlich d) erweislich α. durch mindestens vier Decennien mit eigenem Wissen umfassende Zeugen [10]), β. durch Urkunden mit einem über das Doppelte jenes Zeitraums sich verbreitenden Inhalte, und γ. durch Eid, den freiwilligen sowohl („daß der Gegner die ununterbrochene Fortdauer des gegenwärtigen Zustandes während der letzten zwei Menschenalter weder wisse, noch glaube“), als den nothwendigen, jedoch unbeschadet e) einem etwaigen Gegenbeweise.

3) Particularrechtliche Abweichungen: a) Eigenthümliche Auffassung der unvordenklichen Zeit als wirklicher Acquisitiv-Verjährung im bayerischen LR. v. 1756. Thl. II. Kap. IV. §. 9. Vgl. die Schrift „Zur Lehre von der unvordenklichen Verjährung. Mit bes. Rücksicht auf das bayer. LR. Von einem bayerischen Rechtsanwalt“, München 1846. kl. 8. §§. 3. fg. S. 9. fg.

b) Gänzliche Aufhebung des Instituts:

α. im preußischen Landrechte. Vgl. A. H. Simon und H. L. von Strampff, Ztschr. f. wissenschaftl. Bearbeitung des preuß. Rechts, Bd. III. (1836.) Stück 2. S. 503. 598. [11]);

β. im österreichischen Gesetzbuche. Vgl. F. A. von Zeiller, Commentar Bd. IV. S. 254.; und

γ. im Code *Napoléon* und badischen Landrechte. S.

---

10) Bezüglich ihrer Vorfahren haben die Beweiszeugen blos negativ darzuthun, daß sie von jenen nie das Gegentheil des behaupteten Zustandes vernommen haben. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 172. — 11) Als Surrogat der praescr. immemorialis kann jedoch die anomale 50jährige Verjährung (LR. Thl. I. Tit. 9. §§. 655—63.) gelten. Koch, Lehrb. Bd. I. §. 161. a. E. Heydemann, System S. 56.

z. B. Art. 691. b. „La possession même immémoriale ne suffit pas pour établir les servitudes“.

Zweites Kapitel.

Die Rechtshandlung.

§. 36. I. Die menschlichen Willenshandlungen überhaupt, in der Sphäre des Rechts erscheinend als erlaubte (rechtmäßige), und als unerlaubte (rechtswidrige): entweder dolose oder culpose [1]). Untergang des altgermanischen Wer= und Sühnegeld = Systems (bis auf einige Ueberreste im sächsischen Rechte, s. Haubold, Lehrb. des Kgl. = Sächs. PRs. §. 302.), sowie der römischen actiones poenales (mit Ausnahme der ästimatorischen Injurienklage, s. Beseler a. a. O. §. 53. Nr. 5.) in der gemeinrechtlich noch allein als obligatio ex delicto anerkannten Schadensersatz=Verpflichtung. Gerber a. a. O. §. 165.

II. Die Rechtshandlungen (Rechtsgeschäfte im w. S.) als wichtigste Species der erlaubten Willensacte insbesondere, und zwar:

I. Abtheilung.

Als Ereignisse im allgemeinen Rechtsleben.

§. 37. A. Eintheilung der Rechtshandlungen (Beseler a. a. O. §. 48. Seuffert, Prakt. Pand.=Recht Bd. I. §. 73.)

---

1) Ueber dolus und culpa entscheidet gegenwärtig durchaus das gemeine Recht. Die mittelalterlich=deutschen Principien über Prästation der culpa bei Rechtsgeschäften s. bei R. *Maurenbrecher*, Juris Germ. atque praesertim Speculi Saxonici de culpa doctrina, Düsseldorp. 1827. 8. Cap. III. p. 33. sq.

1) nach der Zahl der bei ihrer Entstehung wirkenden Willenskräfte in ein= und zweiseitige (z. B. Verträge, Rechtsgeschäfte i. e. S.);

2) nach dem Inhalte in: Rechte begründende, übertragende, sichernde (z. B. Protestationen, Cautionen, Inventars=Errichtung), aufhebende; ferner in selbständige oder Haupt=, und accessorische oder Nebengeschäfte.

§. 38. B. Form der Rechtshandlungen [2]). 1) Urkundliche Errichtung, erscheinend entweder

---

2) Ueber das frühere Recht s. C. F. W. J. Häberlin, Systemat. Bearbeitung der in Meichelbeck's Historia Frisingensis enthaltenen Urkundensammlung, Thl. I. (Berlin 1842. 8.) S. 2—9. 30—33. 46. 62. 68—71. 77. 81—90. 106—10. ꝛc. Die älteren Hauptformen waren: a) Mündliche Erklärung der „dingenden" Personen in Gegenwart von Zeugen [„testes per aures tracti s. firmati"], oder unter Anwendung symbolischer Bekräftigungsformen z. B. des Handschlages („per andelangum"), Halmwurfes („per festucam"), Bluttrankes (Leit= oder Weinkauf, Beweinung) u. s. w. b) Schriftliche Errichtung vor einem Notare (früher häufig „coram sacerdote") und vor Zeugen, anfänglich in den Volksgesetzen blos ausnahmsweise für Kaufgedinge über Grund und Boden oder Hörige, sowie Dotalverträge vorgeschrieben, später, vielleicht durch Einfluß des römischen Rechts, bei allen wichtigeren Rechtsgeschäften, namentlich Liberalitätsacten, theils zur Sicherung des Beweises [Formel: „in cujus rei testimonium, und des zu einer guten urchund und besser sicherheit geben wir den brief"], theils seit dem XV. Jhdt. als Grund der Rechtsbeständigkeit des Vertrages [Formel: „in crafft diß brieffs"] angenommen. c) Abschließung des Geschäftes vor besetzter Gerichtsbank („in publico placito, in judicio"), wohl ursprünglich eingeführt wegen des dadurch erwachsenden Rechtsschutzes wider die (bis zum XV. saec. bestandene) Möglichkeit einer „Versagung" d. i. Ableugnung des eingegangenen Schuldverhältnisses mittels Schwures. Sächs. Land=R. B. I. Art. 7. d) Amtliche Bestätigung des Gedinges nach vorhergegangenem solennen Gelöbnisse der Parteien an des Richters Stab in offener Landschranne, und mit nachfolgender Ausfertigung eines Zeugniß=

a) als einfache — vertragsmäßige [3]) oder particulargesetzlich z. B. für alle **50.** Thaler übersteigenden (Preuß. LR. Thl. I. Tit. **5.** §. **131.**), oder Liegenschaften (Mainz. Verord. v. **24.** Mai **1798.**), Gattenerbfolge (Oesterreich. Ges. §. **1249.**) ꝛc. betreffenden Contracte angeordnete — Schriftlichkeit [4]), α) in den Gestalten des Privataufsatzes auf gestempeltem Papiere, des Notariats = Instrumentes und Gerichtsprotokolles, β) mit den wesentlichen Requisiten der Namensunterschrift der Hauptinteressenten, sowie genauer Angabe der causa debendi, endlich γ) im Unterlassungsfalle mit den Folgen der Klaglosigkeit des Geschäfts (RO. v. **1512.** I. §. **11.** „Dann ehe die Schrifft vollkommentlich gefertiget, und von den Partheyen für vollkommen und erfüllt geacht, so wird der Contract nicht für vollkommen und kräfftig gehalten"), bei zweiseitigen Verträgen einer condictio indebiti auf das bereits Geleistete. Preuß. LR. a. a. O. §. **156.** Vgl. Fr. Chr. Arnold, Prakt. Erörterungen aus dem Rechtsgebiete, Heft I. (Erlangen **1844.** **8.**) Nr. III. S. **103**—**17.** Blätter f. RAnwend. Bd. IX. S. **33.** fg. XII. Ergänz.=Bl. Nr. **3.** S. **33.** fg. XIII. S. **113.** fg. XV. S. **159.** — Oder

b) als Schriftlichkeit mit gesteigerten, das Wesen der obligatio selbst afficirenden Wirkungen [5]), nämlich α) bei dem Wechsel, wovon ausführlich im Forderungsrechte, und β) bei den auf den Inhaber gestellten Schuldscheinen oder s. g. Papieren (billets) *au porteur.* Vgl. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §§. **54**—**56.** S. **185.** fg. Mittermaier, Grunds. Bd. II. §. **274.** Hillebrand, Lehrb. §§. **98, 99.** Gerber a. a. O. §. **160.**

---

briefes hierüber, landesüblich seit dem XV. Jhdt. — **3)** Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. **198.** — **4)** Als eine eigenthümliche Art von Schriftlichkeit muß die Briefform erachtet werden. Vgl. Seuffert a. a. O. Nr. **194.** Bd. II. Nr. **160.** und Bd. III. Nr. **30.** (**154.**) **310.** — **5)** Aehnlich jenen der altrömischen literarum obligatio, *Instit.* L. III. Tit. **22.**

Anmerkung zu §. 38.

[Ueber Papiere auf den Inhaber, *au porteur*.]

Eine dem deutschen Rechte eigenthümliche Art von Schuldverschreibungen sind die s. g. Papiere *au porteur* („auf den Inhaber") d. h. Urkunden, worin sich eine moralische oder physische Person in der abgekürzten Weise obiger technischen Wortformel bezüglich einer angegebenen Summe jedem Besitzer und Vorzeiger des Blattes, aber auch nur diesem gegenüber, ohne eine weitere Legitimation z. B. über die Art seines Erwerbes zu fordern, als den rechten zahlungsverpflichteten Schuldner erklärt.

Die Anfänge dieser Obligationsform fallen bis in das XIV. Jhdt. zurück, wo man bereits in Schuldbriefen zuweilen ein eventuelles d. h. erst nach dem Hinwegfallen des Hauptgläubigers realisirbares, seltener ein primäres Forderungsrecht jedem Briefs-Inhaber einräumte. [Formeln: „vnd swer div hant veste inne hat, dem sol man die gvlt antwurten". — „dem bescheiden man E. seiner hausfrawen vnd allen iren erben, oder swer den brief inne hat mit irem guten willen". 1360. — „Swer auch den brief inn hat vnd für pringt mit irem gutleichen willen vnd gvnst, der sol alli bi reht haben". 1360. — „oder swer der ist, der disen brief zaiget". 1316.] Als nun das römische Recht in Deutschland geltend ward, suchten die Romanisten jenes Verhältniß dadurch den gemeinrechtlichen Principien anzupassen, daß sie den Urkunden-Besitzer juristisch bald als „solutionis causa adjectus", bald als mandatarius praesumtus, bald als cessionarius beurtheilten, bis sich endlich, vorzüglich in Folge des kaufmännischen Bedürfnisses, eine neue selbständige Theorie Bahn brach. Vgl. L. Dunker, „Ueber Papiere auf den Inhaber" Ztschr. f. deutsches Recht Bd. V. (1841.) Nr. II. S. 30—52.

Als deren Hauptsätze können nun nachfolgende gelten:

1) Papiere *au porteur* erscheinen, wenn sie gleich ihrem Zwecke gemäß anstatt baarer Münze gebraucht werden, doch nicht

als Papiergeld, wie ihnen denn auch z. B. der Zwangscurs fehlt. Sie sind vielmehr wahre Beweisdocumente über das vom Aussteller mit einem unbekannten Kreise anderer Personen eingegangene obligatorische Verhältniß.

2) Zu ihrer Ausstellung ist keineswegs blos der Staat, sondern auch jede verpflichtungsfähige Privatperson berechtigt, sofern es ihr natürlich nicht an der unerläßlichen factischen Vorbedingung, dem Genusse eines die Einlösung des Papiers sichernden personellen Credites gebricht. Die wichtigsten Arten auf den Vorzeiger lautender Schuldbriefe sind daher: Staatsfonds-Obligationen, Bank-Noten (bankers notes) und Actien. Wechsel au porteur fallen wegen §. 4. Nr. 3. der deutschen WO. v. 1848. heutzutage als unzuläßig hinweg [6]). Vgl. Ortloff, Allgem. D. WO. S. 28, 29. Koch, Das Wechselrecht nach den Grundſ. der allgem. D. WO. S. 112, 13.

3) Wird dem Aussteller das Blatt zur Zahlung [7]) präsentirt, so hat sich dieser um die bona oder mala fides des Vorzeigers nicht zu kümmern, da derselbe die einzige Voraussetzung, um zur Erhebung des bezeichneten Geldbetrages befähiget zu sein, vollkommen erfüllt, nämlich das Papier in Händen hat. Doch kann das Requisit des guten Glaubens durch die erweiterte Formel „auf den getreuen Inhaber" supplirt werden.

4) Die Veräußerung eines Schuldbriefes *au porteur* läßt sich als eine formlose, durch blose Einhändigung des Blattes perfect werdende Cession der dadurch documentirten Forderung auffassen, bei welcher jedoch der Uebertragende nur für das Dasein der obligatio — also für die Aechtheit des Papieres, nicht auch für die Güte d. i. Solvenz des Ausstellers haftet.

---

6) Ueber das nach dem gelehrten Rabbi Meier (*Mori Harav Rabbi Meier*) benannte jüdische „*mamra*" oder „*mamre*" d. i. Ma Ha Ra M. und dessen Hauptarten: *Staar-Chow* (Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §. 1260.) u. *Staar-Iska* s. Bender, Grundſ. des deutschen Wechselrechts, Abthl. II. §. 394. S. 56. fg. — 7) Die Einrede der Compensation ist unstatthaft. Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 194.

5) Einreden aus der Person seines Vorgängers hat sich der Vorzeiger von Seite des Ausstellers nicht gefallen zu lassen; insbesondere kann von der exceptio legis Anastasianae keine Rede sein. Die Gründe hiefür liegen theils in dem commerciellen Zwecke dieser Papiere, welcher sonst kaum erreicht werden dürfte, theils und vorzüglich in der Formel *au porteur* selbst, welche doch offenbar die Erklärung des Ausstellers enthält, daß er den Besitzer als rechtmäßigen Gläubiger anerkenne und auf etwa in Mitte gelegene Cessionen durchaus nicht reflektiren wolle.

6) Ob ein abhanden gekommenes Papier *au porteur* mit der rei vindicatio reclamirt werden könne oder nicht, ist eine höchst bestrittene Frage. Vgl. Fr. F. von Kerstorf, Ueber die Schutzmittel des Eigenthums an Pap. *au port.* in Deutschland, Inaug.-Abhdl., Würzburg 1828. 8. — Es lassen sich drei verschiedene Lösungen derselben ausscheiden:

a. Einige Rechtslehrer, z. B. Maurenbrecher, Lehrb. des heut. gem. deutschen Rechts (Ausg. 1.) §. 326. Nr. 1. mit §. 213., erklären geradezu die Vindication solcher Urkunden für rechtlich unmöglich, theils weil dadurch der ganze Zweck ihrer Entstehung vereitelt würde, theils weil es juristisch undenkbar sei, daß man vom Gläubiger ein Forderungs-Recht vindicire, bei fraglichen Papieren aber jeder Inhaber als wahrer creditor, und die Urkunde als der eigentliche Träger der obligatio — mithin als identisch mit dem Rechte der Forderung selbst — erscheine.

b. Andere haben dagegen obiges strenge Princip dahin limitirt, daß nur dem bonae fidei possessor gegenüber die Vindication unzuläßig, wider den Besitzer in bösem Glauben aber zu gestatten sei. Der Hauptvertreter dieser auch von N. Th. von Gönner, Von Staatsschulden, deren Tilgungs-Anstalten und vom Handel mit Staatspapieren, Abthl. I. (München 1826. 8.) §§. 70, 71., Eichhorn Einleit. §. 191. S. 502., Hillebrand a. a. O. §. 99. m. Note 8. u. A., sowie einzelnen Justizcollegien z. B. dem OAGerichte zu Darmstadt (Emminghaus Corpus Juris Germ.

S. 893. Nr. XVII.) in Schutz genommenen Ansicht [8]) ist gegenwärtig Thöl a. a. O. §. 55. Nr. III. S. 190—92., welcher sie in folgender Weise begründet: Der Aussteller eines Papieres *au porteur* wolle, daß die Sachlegitimation allein durch das körperliche Haben des Blattes erbracht sei, der erste und jeder weitere Nehmer desselben wolle dies ebenfalls, und zwar im Interesse des Verkehrs, damit die Forderung durch blose Uebergabe des Papieres cessibel werde. Darum ergebe er sich in alle Folgen, die aus jener gefährlichen Form für ihn entstehen könnten. Er müße daher auch Jeden, der das Papier körperlich innehabe, als zur Sache legitimirt gelten lassen, und zwar nicht nur dem Schuldner, sondern sogar sich selbst gegenüber, indem sonst ein Widerspruch in seinem auf das Interesse des Verkehrs gerichteten Willen vorliegen würde, wollte er dem die Forderung bestreiten, welcher die von ihm selbst gewollte Bedingung erfüllt habe. Da aber das Interesse des Verkehrs den Satz nicht ausschließe, daß Niemand aus seinem dolus Vortheil haben dürfe, so sei die Vindication nur gegen den gutgläubigen Besitzer unstatthaft, gegen den possessor malae fidei aber für statthaft zu halten.

Diese Meinung findet sich nun auch im preuß. LR. Thl. I. Tit. 15. §. 47. = §§. 45, 46., sowie bezüglich inländischer Staats- und öffentlicher Fonds-Obligationen in den bayerischen Verord. v. 17. Aug. 1813. (Reg.-Bl. S. 1082.) und v. 12. März 1817. (Reg.-Bl. S. 177.) [9]), legislativ bestätiget. Endlich

c. eine dritte Partei, welcher auch Gerber a. a. O. S. 369. beitritt, läßt die Eigenthumsklage ganz ungehindert, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der fides des Inhabers zu, und es ist offenbar dieser Ansicht der Vorrang vor den beiden anderen einzu-

---

8) Auch Mittermaier a. a. O. S. 11. neigt sich zu derselben hin. — 9) Ob eine analoge Anwendung auf andere, besonders Privatpapiere *au porteur* gestattet sei, ist bestritten, und es liegen für die bejahende wie verneinende Meinung oberstrichterliche Präjudizien vor. Blätter f. RAnwend. Bd. X. S. 69—75. XV. S. 325. fg. —

räumen. Denn das auszeichnende Merkmal der Papiere *au porteur* liegt nur in dem daraus fließenden eigenthümlichen Rechtsverhältnisse zwischen dem Aussteller und dem Inhaber, nicht aber in der wechselseitigen Stellung der einzelnen successiven Besitzer des Blattes zu einander. In dieser Hinsicht erscheint vielmehr das Papier, von der erleichterten Cessibilität abgesehen, als ein gewöhnliches Schulddocument, und daß solche vindicirt werden können, unterliegt nach Fr. 3. D. testamenta quemadmodum aperiantur XXIX. 3. durchaus keinem Bedenken, sobald sie nur im Falle erhobenen Widerspruches nach bestimmten Erkennungscriterien z. B. Serien- und Blatt-Ziffern genau bezeichnet, und damit alle etwaigen Zweifel über ihre Identität beseitigt werden können[10]). Vgl. von Zu-Rhein in seiner u. Sartorius' Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle Bayern's Bd. II. Nr. VI. S. 103. fg.

7) Geht ein Papier *au porteur* verloren, so braucht sich der Aussteller keinen anderen Beweis des zwischen ihm und dem bisherigen Besitzer existent gewesenen obligatorischen Verhältnisses gefallen zu lassen, da er ja durch die gebrauchte Formel „auf den Inhaber" aussprach, daß er nur diesen für forderungsberechtigt anerkennen werde. Demnach hat der Verlust des Papieres den Verlust des Rechtes zur Folge, ohne daß, wie Thöl a. a. O. S. 189. behauptet, eine eigene Aeußerung hierüber in der Urkunde enthalten sein müßte. Die aus Gründen der Billigkeit und Finanzpolitik in mehreren Staaten eingeführte Amortisation oder Mortification kann daher, da sie keine unmittelbare Consequenz aus der eigenthümlichen Natur fraglicher Ur-

10) Oesterreich. Ges. §. 371. „Sachen, die sich (durch auszeichnende Merkmale §. 370.) nicht unterscheiden lassen, wie bares Geld mit anderem baren Gelde vermenget, oder auf den Ueberbringer lautende Schuldbriefe, sind in der Regel kein Gegenstand der Eigenthumsklage, wenn nicht solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann, und aus denen der Geklagte wissen mußte, daß er die Sache sich zuzuwenden nicht berechtiget sey".

kunden ist, vielmehr dieser widerstrebt, nur in soweit als gültiges Rechtsinstitut betrachtet werden, als sich ihre positive Begründung durch die Gesetzgebung eines Landes[11]) nachweisen läßt. Das dabei zu beobachtende Verfahren, welches vor dem Gerichte des Wohnorts des Imploranten einzuleiten ist, besteht aber aus folgenden Acten: Vor Allem muß der Antragsteller bescheinigen, daß er Eigenthümer des in Frage stehenden, genau zu bezeichnenden Papieres gewesen sei, und dasselbe — dieser Moment ist wenigstens bis zur Wahrscheinlichkeit darzuthun — verloren habe. Hierauf erläßt der Richter eine in mehrere Blätter zu inserirende, sowie am Orte des Gerichts und der Kasse, wo die Zahlung des Papiers hätte erfolgen sollen, anzuschlagende Edictalcitation an den etwaigen Besitzer desselben. Die Ladung muß den Namen des Imploranten, eine genaue Signalisirung der Urkunde, einen Meldungstermin z. B. von 6. Monaten, und das Präjudiz der Kraftloserklärung des Papiers nach erfolglosem Ablaufe jener Zeitfrist enthalten. Wird nun innerhalb derselben der fragliche Schuldschein nicht producirt, so ist gerichtlich die Präclusion in einem motivirten Erkenntnisse auszusprechen und gleich der Ladung öffentlich, jedoch nur einmal, bekannt zu machen. Die für amortisirt erklärte Urkunde kann dann nicht mehr als Beweismittel für die darin enthaltene Verbindlichkeit geltend gemacht, sondern es muß in der Regel dem Impetranten ein neuer Schuldschein[12]) zugefertigt werden, wovon natürlich die dabei interessirte Kasse speciell zu benachrichtigen ist. Im Ganzen hat die s. g. Amortisation den Charakter eines Contumazialverfahrens an sich, was namentlich in Beziehung auf die etwa zu gebrauchenden Rechtsmittel dawider gilt. Sollte jedoch der zeitweilige Inhaber des Papiers

---

11) In Bayern können nach der alleg. Verord. v. 1813. bezüglich öffentlicher Fonds=Obligationen, so lange sie auf jeden Inhaber lauten, und nicht einem bestimmten zugeschrieben worden sind, keine Amortisirungs=Gesuche stattfinden. — 12) Ueber diese s. g. Duplicatscheine vgl. Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 193, 94. —

sich vor der competenten Behörde stellen: so wird zwischen ihm und dem Impetranten, jetzt Vindicanten, der Rechtsstreit durchgeführt [13]). Vgl. C. Schumm, Die Amortisation verlorener oder sonst abhanden gekommener Schuldurkunden, nach gem. deutscher Praxis, mit Berücksicht. deutscher Particulargesetze, besond. in Betreff der auf den Inhaber (*au porteur*) gestellten Staats- und öffentlichen Creditpapiere, theoretisch und praktisch erörtert (Beilageheft zu Bd. XIII. des Archivs f. civilist. Prax.), Heidelberg 1830. 8.

§. 39. 2) Gerichtliche Abschließung, erscheinend entweder

a. als blose amtliche Vollziehung [14]) (Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. 6. §. 29. nr. 3. Preuß. Gerichts-O. v. 1793. Thl. II. Tit. 1. §§. 3—6. 9. bei Kraut, Grundriß §. 161. Nr. 1, 2. S. 290. fg.), und dann in der Regel vor jedem der Sache nach nicht unzuständigen Gerichte ausführbar, im Unterlassungsfalle aber die oben §. 38. Nr. 1. lit. a. bemerkten Folgen erzeugend; oder

b. als richterliche Bestätigung, confirmatio s. approbatio, der bereits zu Stande gekommenen Rechtshandlung, und dann α) subjective und objective Competenz der Behörde, sowie β) vorgängige causae cognitio erheischend. Folge der hierauf begründeten Consensverweigerung: Nullität des Geschäfts. Vgl. Schröter, Vermischte jurist. Abhdl. Bd. I. S. 437—61. Kraut a. a. O. Nr. 3. S. 291.

3) Zuziehung von Solennitätszeugen, z. B. bei letztwilligen Anordnungen [15]).

13) S. Bayer. Verord. über Ausfertigung der Amortisations-Edicte v. 10. Oct. 1810. Reg.-Bl. S. 953. fg. — 14) Vorlage des außergerichtlichen Vertrages bei Gericht zur Beglaubigung der Aechtheit der Unterschriften genügt aber hiezu nicht. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 197. — 15) Eine solenne Wortform kommt nur noch bei der Eidesleistung vor. Vgl. Fr. Chr. v. Arnold, Die christl. Eidesformel, Erlang. 1851. 8.

II. Abtheilung.

Als Erscheinungen inner dem bestimmten Verkehrskreise einzelner Berufsstände.

A. Der Handwerks- oder Gewerbs-Verkehr i. e. S.

*) C. A. Weiske, Hdb. des allgem. deutschen Gewerbsrechts, Leipz. 1839. 8.

§. 40. a) Der Handwerkerstand — Subject des Gewerbsverkehrs i. e. S.; Eintheilung des ersteren, als der Gesammtheit aller mit Bearbeitung meist noch roher Naturstoffe zu Utensilien sich abgebenden und daraus ihren Lebensunterhalt gewinnenden Personen, in einen höheren — Fabrikanten, Künstler (Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 401. 404—6.) — und niederen.

b) Begriff des Handwerker- oder Gewerbs-Rechtes (i. e. S.), d. i. des Complexes aller auf die Ausübung der unter dem staatlichen Schutze stehenden Handwerke bezüglichen, sowie das juristische Verhältniß der Handwerker sowohl unter sich, als zu den übrigen Staatsangehörigen und zur Staatsgewalt selbst normirenden Rechtsgrundsätze, und Ausscheidung desselben:

α. in die Handwerkspolizei, als den Inbegriff der gesammten aus dem Aufsichtsrechte der Regierung über die Gewerbe für diese erfließenden Beschränkungen, sonach mehr dem Bereiche der Cameralwissenschaften angehörig [1]);

---

1) Eine davon ganz verschiedene Frage ist es, wie sich die Gewerbspolizei zum Civilrechte verhalte, z. B. wenn erstere auf der Basis civilrechtlicher Grundsätze entscheide, in wieweit sie von Verhältnissen, Förmlichkeiten und Präsumtionen des Civilrechts Notiz nehmen müsse, oder nicht, in welchen Fällen sie civilrechtlicher Vorbescheide oder Attestationen bedürfe, u. s. w.? Die Beantwortung dieser Fragen fällt jedoch dem Polizei-Rechte anheim. Vgl. „Die Gewerbspolizei in Bayern in ihrem Verhältniß zum Civilrecht und Civilprozeß", München 1845. 8. §§. 1—17. S. 1—16.

β. in das Privathandwerksrecht, welches die wechselseitige rechtliche Stellung der Gewerbsgenossen, namentlich außer dem Zunftverbande (§. 25.), zum Gegenstande hat; endlich

γ. in das Gewerbsverkehrsrecht, sich vornehmlich in den zwischen dem Handwerker und seinen Kunden stattfindenden Contracts-Verhältnissen — einem Kauf- oder Arbeitsmiethe-Vertrage — concentrirend.

c) Quellen des Handwerksrechtes: *α*. jene des Zunftrechts, §. 25. Nr. 1. — *β*. Particuläre, großentheils gewerbspolizeiliche Vorschriften [2]). — *γ*. Das römische und canonische Recht, nach den unten §. 42. lit. b. gegebenen, hierher analoge anwendbaren Andeutungen.

§. 41. d) Allgemeine Befugnisse des gesammten Handwerkerstandes, namentlich beschränkte — entweder nur selbstgefertigte Waaren, oder fremde aber von Meistern desselben Gewerbes gelieferte, oder endlich auch andere, jedoch mit dem fraglichen Handwerke gleichsam connexe Artikel umfassende — Handelsfähigkeit (Kramrecht) [3]). Vgl. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 520.

e) Besondere Berechtigungen der (mit kaufmännischer Qualität versehenen) Fabrikanten, d. h. Gewerbsleute, welche die Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen, meist durch vereinte Ausübung mehrerer Handwerke, beschäftigen: *α*. zum *en gros* Handel mit ihren Fabri-

---

2) Die bayerischen findet man b. G. Döllinger, Sammlung der Verordnungen Bd. XIV, München 1838. 4. — 3) Bayer. Instruction f. d. Gewerbswesen v. 28. Dez. 1825. §§ 15, 18, 21. Aus diesem Kram- oder Ladenrechte folgt dann die s. g. Mercantilfähigkeit d. i. Zuständigkeit der speciellen Handels- oder Mercantilgerichte für die betreffenden Gewerbsleute. Vgl. Posset, Gerichtl. Entscheidungen in Wechsel- und Mercantilsacheu nach dem bayer. Wechsel- u. Mercantilrechte ꝛc. Abthl. II. Nr. XI—XXIII. S. 366. fg.

katen, nicht auch dem zu deren Production gehörigen Rohstoffe, β. zum Gebrauche eines exclusiven Fabrikzeichens[4]). Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 534.

B. Der Handelsverkehr.

*) Literatur des Handelsrechts (Kraut, Grundriß §§. 334, 35. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 11. S. 40—48.):

1) G. Fr. v. Martens, Grundriß des Handelsrechts ꝛc., 3. Ausg. Göttingen 1820. 8. (Dazu: K. E. Morstadt, Commentar über das Handelsrecht Deutschland's und Frankreich's. Kritisch-pragmatisch: auf der Basis des mitabgedruckten Grundrisses von Martens, Thl. I. Heidelb. 1849. 8.) — J. H. Bender, Grundsätze des deutschen Handlungsrechts, Bd. I. „Das engere Handelsrecht", Darmstadt 1824. 8. — M. Pöhls, Darstellung des gem. Deutschen u. des Hamburgischen Handelsrechts, Bd. I. (Allgemeiner Theil od. Handelsrecht i. e. S.) Hamburg 1828. 8. — H. Thöl, Das Handelsrecht, Bd. I. 2. Aufl. Göttingen 1847. 8.

2) Eichhorn, Einleit. §§ 386—89. Mittermaier, Grunds. Bd. I. §. 25. II. §§. 530—576. Hillebrand, Lehrb. §§. 109—22. Brackenhöft im Rechtslex. Bd. V. S. 42—105 Kraut. Grundriß §§. 331—62.

3) Fr. Fischer, Lehrb. des österreich. Handelsrechts, 2. Aufl. bearb. v. J. Ellinger, Wien 1842. 8. Alex. Mirus, Die Preuß. Handelsgesetzgebung, 2. Ausg. Berlin 1838. 8. J. M. *Pardessus*, Cours de droit commercial, Ed. 5. VI. Ts. Paris 1841—44. 8. (Deutsche Bearbeitung von A. Schiebe, Leipz. 1838. Lex.-8.)

4) Archiv f. d. Handelsrecht, herausgeg. von einigen Hamburgischen Rechtsgelehrten, II. Bände Hamburg 1818—20. 8. H. Gräff, Archiv f. d. Preuß. Handels- und Wechsel-Recht, Bd. I. II. Heft 1., Breslau 1844—47. 8.

5) Rechtsfälle aus dem Gebiete des Handelsrechts und deren Entscheidungen durch das Hamburgische Handelsgericht, aus Dr. C. W. Asher's Monatsschrift f. Politik u. Handel bes. abgedruckt, III Bände Hamburg 1836, 37. 8. — L. Posset, Gerichtl. Entscheidungen in Wechsel- u. Mercantilsachen nach dem bayer. Wechsel- u. Mercantilrechte u. Processe u. der Augsburger Wechselord. Aus den Akten des k. Wechsel- u. Mercantilgerichts München gesammelt ꝛc., München 1844. 8. (Abthl. II. „Mercantilsachen" S. 223 fg.) — Auswahl handelsrechtlicher Streitfälle, verhandelt vor dem Handelsgerichte der freien Hansestadt Bremen, das. 1851. 8. — Rechtliche Entscheidungen und Gutachten der Würtembergischen Handels-Schiedsgerichte u. Privathandelskammern, Lief I. (1843—50.), Stuttg. 1851. 8.

6) R. Delbrück und J. Hegel, Handels-Archiv, Sammlung der neuen auf Handel u. Schiffahrt bezüglichen Gesetze und Verordnungen des In- und Auslandes, Jahrg. I—V., Berlin 1847—51. 8.

---

4) Eigene Fabrik-Gerichte, bereits dem späteren Mittelalter (Sohlinger Schwert- und Messingfabriken) bekannt, wurden in jüngster Zeit wieder in einzelnen deutschen Staaten in Anregung gebracht. H. A. Meißner, Specialgerichte für unsere Fabrikgewerbe, Leipz. 1846. 8.

§. 42. a) Handel und Fabrikwesen als Gegensätze; Ausscheidung des ersteren in *en-gros-* und *en detail-* (Klein- und Kram-) Handel. Thöl a. a. O. §§. 12—14. S. 49. fg.

b) Der Handelsstand — Träger des Handelsverkehrs. Besondere in Rechtsstreiten desselben vorkommende Entscheidungsquellen (§. 9. Nr. 2. lit. γ.); Anwendbarkeit des römischen — nicht sowohl speciellen Handels[1])-, als vielmehr allgemeinen Personen-, Sachen- und vorzüglich Vertrags- — Rechtes auf Mercantilverhältnisse. Vgl. Thöl a. a. O. §. 3. S. 12, 13.[2])

§. 43. c) Vorbedingungen des Erwerbs der kaufmännischen Qualität (Concession, Etablissement). Handelsfähigkeit, bei gewissen Personen als unvereinbar mit deren Hauptberufe — Geistliche (cap. 6. X. ne clerici etc. III. 50.), Soldaten (c. un. C. J. negotiatores ne militent XII. 35., c. 15. C. J. de re milit. XII. 36.), Staatsdiener (J. RA. v. 1654. §. 141. a. E.)[3]) — gar nicht, bei anderen theils in Folge ihrer besonderen Standesehre[4]), theils wegen unvollkommener Rechtspersönlichkeit blos in beschränktem Maße vorhanden[5]). Thöl a. a. O. §§. 15—19. S. 60. fg.

---

1) Z. B. über usurae negotiatorum, argentarii et nummularii, nundinae etc. — 2) Vgl. auch Gründler, Polemik Bd. I. §. 33. S. 56, 57. — 3) Die Motive der den Clerus und Militärstand ausschließenden Gesetzbestimmungen (Thöl a. a. O. §. 17. Noten 1, 2. S. 64.) rechtfertigen eine, überdies reichsgesetzlich anerkannte Ausdehnung des Principes auf Staatsbeamte. Vgl. auch Beilage IX. z. bayer. Verf.-Urk. v. 1818. m. F. Seiffert, Handb. z. Rentamts-Administration, Nördling. 1839. 8. S. 692—709. — 4) Der Adel soll sich nach „einer ungezweifelten *Observanz* durch ganz Teutschland" [Fratr. *Becmannorum* Consilia et Decisiones, Gotting. 1784. 4. P. I. p. 83.] „kleiner Kauffmannschafft gänzlich enthalten". A. *Leyseri* Meditatt. ad Pand. Vol. X. Spec. DCLXX. med. 22. p. 885. Bayern betr. s. Beilage V. z. Verf.-Urk. v. 1818. §. 22. (Suspension des Adels). — 5) Als ein natürlicher Beschränkungsgrund muß noch die Bescholten-

Aufhebung der auf letzterwähnten Grund gestützten Beschränkung α) bei Minderjährigen durch ertheilte venia aetatis, β) bei Frauen durch ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Uebernahme des Handelsgeschäftes auf eigene Rechnung mit den Wirkungen des Verlustes der weiblichen Rechtswohlthaten, sowie des Eintrittes unbedingter persona standi in judicio inner der Sphäre des commerziellen Verkehrs. Thöl a. a. O. §. 20. S. 175—79. Vgl. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 488—96. Code de comm. Artt. 4, 5, 7. 113.

d) Uebersicht der den Handelsstand bildenden Individuen: α. Hauptpersonen: 1. Handelsherr (Principal, chef; Handlungs-Firma); 2. Handelsgehülfen (Thöl a. a. O. §§. 21, 22. S. 74. fg.), nämlich Factor oder Disponent, Laden- und Comptoirdiener, Reisende (commis voyageurs, cajardeurs); 3. Lehrlinge. — β. Nebenpersonen, und zwar 1) mit kaufmännischer Berechtigung: Mäkler (Sensale, courtiers), Güterbestäder (commissionaires pour les transports). — 2) Ohne kaufmännische Berechtigung: Frachtfahrer (Fuhrleute und Schiffsrheder).

e) Singuläre Rechte des gesammten mit kaufmännischer Qualität versehenen Handelsstandes; insbesondere erhöhte Beweiskraft seiner den täglichen Geschäftsbetrieb beurkundenden Hand- und Schreibbücher (Kladde, Journal, Strazza, Brouillon) [6]) im Civilprocesse. Vgl. J. N. *Schaffshausen*, Diss. de probatione per libros mercatorum, Gotting. 1795. 4. J. C.

---

heit des Rufes erachtet werden, da sie die Glaubwürdigkeit der Buchführung, und hiermit den durch keine künstlichen Mittel vollständig ersetzbaren kaufmännischen Personalcredit untergräbt. Daher zählt die österreich. Merkantilgesetzgebung „sittliches Wohlverhalten" mit Recht zu den Vorbedingungen der Handels-Concessions-Ertheilung. — 6) Ueber die zahlreichen Arten der kaufmännischen Geschäftsbücher s. Ebeling a. a. O. §§. 17—21. L. C. Bleibtreu, Lehrb. der Handelswissenschaft, Carlsruhe 1830. 8. S. 475. fg. 482. fg.

L. Ebeling, Ueber die Beweiskraft der Handelsbücher, Hamburg 1815. 8. J. W. S. Lindner, Ueber die Beweiskraft der Handelsbücher, insond. der Hauptbücher eines Lotterie-Collecteurs, Helmstädt 1818. 8. (Ph. H. Fr. Hänsel) Ueber den Beweis durch Handelsbücher im Civilprozeß, Leipz. 1830. 8. M. F. *Roessing*, De probatione, quae fit per libros mercatorum Diss., Gotting. 1838. 8. J. Wildner, Der Beweis durch in- und ausländische Handels- (Fabrik-Apotheker-) u. Handwerksbücher vor österreich. Civil-Gerichten, erläutert, Wien 1838. 8. S. auch Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 118. 120. (288.) 123, 24.

Anmerkung zu §. 43. e.

Das Beweisprivileg der Handelsbücher ist eine Schöpfung der Romanisten (z. B. aus c. 3. C. J. de rebus cred. IV. 1., c. 5. C. J. de probat. IV. 19.), fand bereits im XIV. Jhdt. bezüglich der „scripturae campsorum", und seit dem XVten hinsichtlich der „libri mercatorum" (Stat. civ. civitatis *Bononiae* v. 1454. Rubr. XLIII. §. 16.) [7]) überhaupt in italienischen Municipalstatuten Aufnahme, und ging von da, jedoch nicht ohne Hindernisse, in den deutschen Gerichtsgebrauch über. J. Gobler, Gerichtliche Proceß, Franckf. 1567. fol. Thl. I. Tit. „Von Beweisung" §. 7. Bl. LIX. b: „Die Register, Meß- oder Handelbücher belangend, wiewol dieselbigen dem scharpffen Rechten nach, für den so sie geschrieben hat, kein rechtmässig beweisung, sonder wol wider jn thun, so werden dieselben doch gemeynlich an orten, da vil handels vn gewerbs ist, für glaubwirdig gehalten, also dz vff dieselbigen als ein lautere vollkömliche beweisung erkennt wirt. Doch seind darbei dise stück von nöten: Nemlich, dz der jenig, so solch Meßbücher oder Register geschrieben, ein ehrnhafft, vffrichtiger, glaubwirdiger mann sei. Item daß solch Buch jede zeit, jar vn tag inhalt, Item daß es inname vnd außgab ordenlich inhalt, vnnd dermassen

---

7) v. Martens, Ursprung des Wechselrechts, Anh. S. 62.

gestelt vnd geschriben sei, daß es nit ein Rapiat vnd ein Klütterbuch geacht mög werden. Auch beweisen solche Bücher nicht weither dann allein was zum kauffhandel dienlich vnd gehörig". Von den Gesetzgebungen haben — um von einzelnen blos Spuren des Principes enthaltenden älteren Stadtrechten (Mittermaier a. a. O. §. 568. Note 6. S. 837.) gänzlich abzusehen — zuerst die „Nüwe Stattrechten vnd Statuten" Freiburg's v. 1520. Bl. XXI.[8]) das Beweisvorrecht der Kaufmannsbücher näher normirt, worauf dann die nürnberg. Reform. v. 1564. Thl. I. Tit. 8. Ges. 7., die frankfurt. Reform. v. 1578. Thl. I. Tit. 31. §. 12.[9]) (v. 1611. ib.) xc. vervollständigte Satzungen darüber ertheilten, insbesondere den Umfang der Beweiskraft („Eydt *in supplementum*") genauer bezeichneten. Auf diese hinweisend, versuchte nun J. Ayrer im „Histor. Processus Jvris Lucifers vber Jesum", Franckfurt 1597. fol. Cap. IX. Obs. VIII. Nr. 2—15. p. 258. sq. zum ersten Male eine ausführlichere dogmatisch-praktische Darstellung der Lehre. Dadurch war aber dem Gerichtsgebrauche eine feste Grundlage gewonnen, an welche sich sowohl die Schöffenstühle und Spruchcollegien (s. H. *Bodini* Commentat. jurid. de libris mercatorum suspectis, Ed. 3. Hal. Magdeburg. 1735. 4. p. 25. 29. 32. sq.), als auch wenigstens theilweise die spätere städtische und territoriale Legislation, zuweilen unter Ausdehnung des Privilegs auf Fabricanten, Apotheker, Brauer, Handwerker und Hausirhändler, anschlossen[10]). Vgl. Hamburg. Stat. v. 1603. P. I. Tit. 30. Artt. 6, 7. S. 155—157.: „Wenn Kauffleute, und diejenigen, so offene Kram und Laden halten, auch Brauer, ihre Schuld- und andere Handelsbücher, zu Beweisung ihrer daselbst eingeschriebenen Schulden und Handlung, gerichtlich produciren; und dieselben Kauff- und Handelsleute in ihren Ge-

8) Bei Kraut, Grundriß §. 362. Nr. 2. S. 484. — 9) Das. Nr. 7. S. 485. — 10) Vgl. überhaupt K. *Sickel*, Diss. de origine et fatis fidei, quae mercatorum codicibus accepti et expensi haberi solet, Lips. 1829. 4. —

werden aufrichtig befunden, und eines guten Nahmens und Leumuths sind; auch ihre Handelsbücher ordentlich und richtig, ehrbarer Kauffleute Gebrauche gemäß, gehalten, und darin nicht allein creditum, sondern auch debitum, mit Benennung Jahres, Monates und Tages, geschrieben, die Ursache der Schuld gemeldet; und dieselbe Schuld nicht übermässig; und der Gegentheil solche Bücher durch keine Gegen-Beweisung, oder rechtmässige Vermuthung, kann ablehnen; So wird ihnen, in Sachen ihr Gewerbe und Handthierung belangend, so viel Glaubens gegeben, daß dem Producenten der Eid, zu völliger Beweisung, zuerkannt werden mag. — Da aber der Kauff- und Handelsmann, der eines guten Nahmens gewesen, Todes verfahren wäre, und seine Handels-Bücher, in der Masse wie vorgedacht, gehalten hätte; soll denselben Büchern, nach seinem Tode, vollkommener Glaube gegeben, und darauf erkannt werden". Bayer. Gerichts-O. v. 1753. Cap. XI. §. 3. Nr. 2. „Handelsbücher machen auch für den Handelsmann in Sachen, seine Handelschaft betreffend, Beweis, wenn derselbe von gutem Leumund, daneben das Handelsbuch mit Einnahme und Ausgabe ordentlich gehalten, die causa debendi nebst dem Datum specifice darinn ausgedrückt, wie auch von ihm selbst, oder seinen Erben mit einem körperlichen Eide bekräftiget ist, welches alles sich jedoch nur von ordentlich eingezünfteten Handels- und Krämersleuten, nicht aber von Handwerkern und Andern versteht, außer wo die Schuld in substantia bereits richtig, und der Zweifel nur noch de quantitate debiti ist"[12]). Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 473. 566. 569. 572, 75, 76. 591, 95.[13]).

Nach Analogie der Handelsbücher werden in der gemeinrechtlichen Praxis die Journale der obrigkeitlich recipirten und

---

12) Vgl. Seuffert's Kommentar Bd. III. S. 139—44. Feust in den Blättern f. RAnwend. Bd. VII. S. 65. fg. G. A. Nürmberger, Samml. von Beiträgen u. Anmerk. zur prakt. Erläuterung der Nürnberger Handelsgerichtsordnung, Nürnb. 1846. 8. S. 87—90. — 13) Kraut a. a. O. Nr. 3—6. 10.

beeidigten Mäkler — proxenetae publici im Gegensatze zu den proxenetis privatis — beurtheilt (s. Lauterbach's Colleg. theor.-pract. Pand. Libr. I. Tit. XIV. §§. I. II. Ps. III. p. 1213. sq. G. *Barth*, Hodegata forensis civ. et crim., Hildburghus. 1753. 4. Cap. II. §. 7. not. c.), wiewohl denselben consequent mit Ph. C. Scherer, Handb. des Wechselrechts Bd. II. S. 196. eine volle Beweiskraft zu vindiziren wäre. S. noch Bayer. Wechsel-O. v. 1785. §. 20. Dresdener Mäkler-O. v. 1834. §. 29. Letzteres hat auch vom legislativ-politischen Standpunkte aus A. C. *Holtius* „Réflexions sur la force probante du livre des courtiers" (Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste, Tom. I. Liége 1826. 8. p. 57—74.) mit Bezugnahme auf die Berathung eines neuen Handels-Codex in den niederländischen Kammern in trefflicher Weise vertheidiget. Dagegen sind die aus dem Journale extrahirten s. g. Schlußzettel (*bordereaux*), wenn auch ihre Annahme von Seite der Vertragsparteien als Zeichen der Perfection des Geschäftes gemäß einer allgemeinen Handelsobservanz gilt, gemeinrechtlich, was deren speciellen Inhalt betrifft, doch für nichts mehr, als für blose Copien aus dem Hauptbuche zu erachten, welche die Originalproduction des letzteren keineswegs entbehrlich machen. Nur, wo Particulargesetze entweder bestimmte die Glaubwürdigkeit verstärkende Förmlichkeiten für die Schlußzettel vorschreiben, und diese dadurch zu selbständig-beweisenden Actenstücken erheben (Frankfurter Ord. der Wechsel-Makler v. 1799. §. 8. Leipzig. Mäkler-O. v. 1818. Abschn. I. §. 32.), oder wo, wie dies in der augsburg. Wechsel-O. v. 1778. Kap. XII. §§. 2. 5. der Fall ist, die Schlußbillets geradezu als Atteste, „Attestate" bezeichnet werden, leidet das oben vom Journale Gesagte auch auf diese daraus entnommenen Auszüge Anwendung. Blos insofern kann daher dem b. Posset, Gerichtl. Entscheidungen, Abthl. II. Nr. XLI. §. 4. S. 458. mitgetheilten bayer. AGE. v. 13. Oct. 1821., welches den Schlußzettel „als eine keiner Diffession unterliegende, öffentliche Urkunde" erklärt, beigepflichtet werden. Anderer Ansicht sind die meisten neue-

ren Germanisten, z. B. Martens, Handelsrecht §. 30. S. 42., Eichhorn, Einleit. §. 387., Phillips, Grundſ. Bd. II. §. 280. a. E., welche der Schlußnote unter hinzukommendem Eide des Mäklers beweisende Kraft beilegen, Mittermaier a. a. O. §. 539. Nr. XI., welcher die Beweiskraft der Schlußzettel dadurch bedingt, daß beide den Vertragschließenden gegebenen Exemplare gleichlautend seien, u. s. w.

Endlich die Tagebücher der Güterbestäder theilen die juristische Bedeutung der Mäklerjournale, können aber überhaupt nur, wenn es sich um die Quantität und äußere Qualität der versandten Waaren, z. B. Zahl der Colli, Art der Verpackung, handelt, als Beweismittel gebraucht werden.

§. 44. f) Anstalten zur Beförderung des Handelsverkehrs, und zwar

1) Märkte und Messen[14]); particularrechtliche Privilegien der letzteren: α. Befreiung der Meßgüter vom Arreste, zuweilen auch von bestimmten Zollabgaben; β. Organisirung von Meßgerichten mit einem beschleunigten Verfahren; γ. Suspension persönlicher Verhaftungen bis zum Verlaufe der zur Bezahlung unter den Geschäftsleuten vorzugsweise bestimmten letzten Meß- oder s. g. Zahlwoche. Kraut, Grundriß §. 356. S. 483. fg. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 570.

2) Börsen (von bursa), aus den alten befriedeten Gildenhäusern hervorgegangen[15]), und noch in einzelnen durch

---

14) Ihrem Ursprunge nach hängen die Messen mit kirchlichen Festen (z. B. Oster- oder Heilthumsmesse in Nürnberg, durch Kaiser Sigismund 1424. gegründet) zusammen, woraus sich das noch jetzt übliche Ein- und Ausläuten derselben erklärt. Die im Texte benannten Vorrechte sind die Ueberreste der alten, im s. g. Freiungszettel verkündigten Meßfreiheiten, unter denen das Fried- und Geleitsrecht für Leib und Gut obenan stand. — 15) Vgl. G. H. Kirchenpauer, Die alte Börse, ihre Gründer und ihre Vorsteher. Ein Beitrag zur Hamburgi-

particuläre Gesetzbücher und die s. g. Börsen=Reglements (z. B. für Wien v. 1771., Leipzig v. 1818., Berlin v. 1805. und 1825.) aufrecht erhaltenen Momenten, wie Straffschärfung bei daselbst verübten Diebstählen, strengerer Ahndung oder gar officieller Untersuchung allda zugefügter Injurien, Unzulässigkeit von Arretirungen während der Versammlungsstunden, Spuren jener einstigen Befriedung an sich tragend. — Börsenfähigkeit, mangelnd bei böswilligen und betrüglichen Falliten, nach Code de commerce art. 614. bei in Concurs gerathenen, nicht rehabilitirten Kaufleuten überhaupt [16]). Vgl. Wilda im Rechtslexikon Bd. II. S. 355—58.

3) Banken, sich ausscheidend in *α. Giro*- oder Ueberschreib-Banken (Rechtsgrundlage: societas, nicht depositum), *β.* Zettel=Banken, gleichfalls auf der Basis eines gesellschaftlichen Verhältnisses, einer anonymen Handelssocietät, beruhend, endlich *γ.* Leih=Banken, stets mit einer der beiden vorbenannten Arten vereinigt [17]). Vgl. Wilda a. a. O. Bd. I. S. 587—98.

---

schen Handelsgeschichte, Hamburg. 1841. 4. — 16) Neben den eigentlichen Börsen gibt es übrigens auch Privat=Versammlungsorte der Kaufleute, welchen eine eben so große Bedeutung für die Handelswelt zukömmt, z. B. die berühmte Börsenhalle in Hamburg und Loyd's Kaffeehaus in London. — 17) Ueber „Bankwesen" überhaupt s. Niebuhr in K. H. Rau's u. G. Hanssen's Archiv der polit. Oekonomie und Polizeiwiss., N. Folge Bd. V. Heft 2. S. 113. fg. Eine eigenthümliche Vermischung einer *Giro*- und Zettelbank ist die kgl. bayer. Wechsel= und Hypothekenbank, deren unter dem 17. Juni 1835. gegebene Statuten im Staats=Lexicon Bd. II. S. 172—82. mitgetheilt werden. Dieselbe beruht nämlich auf Actien, emittirt Banknoten *au porteur* zu 10. und 100 fl., läßt aber auch das Depositen= und *Giro*-Geschäft mit der Buchfolien=Einrichtung zu, letzteres freilich mit der Beschränkung, daß nur in München wohnende börsenfähige und immatriculirte Kaufleute und Actionäre ein Folium erwerben können. Außerdem umfaßt die bayer. Bank auch Wechsel= und Leihgeschäfte auf Papier, Gold und Silber, so=

Drittes Kapitel.

Das Privileg als Begründungsquelle von Rechtsverhältnissen.

*) Beseler, System Bd. I. §. 50. S. 245—53.

§. 45. I. Die Lehre von den Privilegien — d. i. Abweichungen von einer mit Gemeingültigkeit existirenden Rechtsnorm oder den hieraus abzuleitenden logisch-nothwendigen Consequenzen, wozu eine im Staatsverbande befindliche physische oder juristische Person (oder Personen-Mehrheit) aus besondern, rechtlich anerkannten Gründen befugt erscheint — im Ganzen dem römischen Rechte (Mühlenbruch, Lehrb. d. Pand.-Rechts Thl. I. §§. 80—82. Puchta, Vorles. über das heut. röm. Recht, herausgeg. von Rudorff, Bd. I. §. 31. S. 68-70. Seuffert, Prakt. Pand.-Recht Bd. I. §. 21.) [1]) angehörig, daher nur in einzelnen durch Staats- und Zeitverhältnisse eingetretenen Modificationen Gegenstand des germanistischen Vortrags, nämlich

1) bezüglich der Entstehung des Privilegs; einziger Grund derselben: Verleihung des Landesherrn („aus eigener Bewegniß" oder auf Ansuchen hier unter der stillschweigenden Bedingung: „wenn sich die Sache angebrachter Maßen verhält"); keine privilegia conventionalia. [2])

---

wie eine Lebensversicherungs- und Leibrenten-Anstalt. Statute §§ 62—80. Gesetz v. 1. Juli 1834. — 1) Ihm schließen sich auch großentheils die Part.-Rechte an. Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. 2. §. 16. Oesterreich. Ges. v. 1786. Thl. I. Hptst. I. §§. 15—23. (Ges. v. 1811. §. 13.) Preuß. LR. Einleit. §§. 54—58. 63—72 mit Koch, Lehrb. Bd. I. §§. 26, 27. Ueber die eigenthümliche (blos pfandrechtliche) Bedeutung von *privilège* im Code Napoléon s. Frey, Lehrb. des französ. Civilrechts Bd. II. §. 432. S. 225. fg. — 2) Bereits verliehene, also bestehende privilegia können übrigens von den Inhabern unter gültigen

2) Hinsichtlich der Erlöschung, insbesondere a. durch Einziehung von Seite der Staatsgewalt gegen volle Schadloshaltung (Preuß. LR. a. a. O. §§. 70, 71. Vgl. Staats-Lexikon Bd. XIII. S. 171.) des Privilegirten, ausgenommen die Fälle des Vorbehaltes, der nicht-erfüllten Bedingung (z. B. Nichtzahlung der Taxe), des Mißbrauchs und der Verurtheilung in eine Criminalstrafe; b. durch stillschweigenden Verzicht. Endlich

3) rücksichtlich einiger zum Bereiche des deutschen Privatrechts zählenden species privilegii, und zwar

a. der venia aetatis, worüber oben §. 16. lit. b. β. S. 83.;

b. der legitimatio ad honores anrüchtiger Personen, §. 20. Nr. 2. a. E. S. 107.

c. des Gewerbs-Privilegs d. i. der Befugniß, eine gemeinnützige neue [3]), in dem betreffenden Staatsgebiete noch unbekannte Entdeckung in der Sphäre der Technologie allein mit Ausschluß aller übrigen Gewerbtreibenden einen bestimmten Zeitraum hindurch zu pecuniären Zwecken anwenden zu dürfen. Bayer. Gewerbs-Ges. v. 11. Sept. 1825. §. 9. nebst Instruct. v. 28. Dez. ej. §§. 48—60. u. Verord. v. 10. Febr. 1842. (Reg.-Bl. S. 469. fg.) Oesterreich. Gesetz v. 31. März 1831. Würtemberg. Gewerbe-O. v. 5. Aug. 1836. Absch. VII. Artt. 141—60 [4]). Zollvereins-Convention v. 21. Sept. 1842 [5]). Vgl. A. Schuller, Handb. der Gesetze über ausschließende Privilegien auf neue Erfindungen, Entdeckungen und Verbesserungen im Gebiete der Industrie,

---

Rechtsformen und mit Wissen der Obrigkeit an Andere übertragen werden. Instruct. z. bayer. Gewerbsgesetze v. 28 Dez. 1825. §§. 51. 55. Nr. 4. — 3) Wenn der Privilegirte noch überdieß das Verdienst hat, selbst der Erfinder der fraglichen Gewerbsverbesserung zu sein, so nennt man sein Privileg ein Erfindungspatent i. e. S. — 4) Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 850. fg. — 5) Das. S. 941. fg.

enthaltend den Originaltext der in den bedeutenderen Staaten dießfalls geltenden Gesetze ꝛc., Abthl. I. Wien 1843. Lex.=8. S. auch C. Wolf, Die Lehre von den Gewerbsprivilegien, München 1829. 8. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 296. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 311.

d. des Monopols, als der Berechtigung zum exclusiven Betriebe eines gewissen Gewerbs=, namentlich Handels=zweiges, z. B. des Salz=, Taback=, Kalender= und Spielkarten=Verkaufes. S. jedoch W Cap. K. Franz II. von 1792. Art. VII. §. 3. „(Ferner sollen und wollen Wir) keineswegs auch jemanden einige Privilegia auf Monopolia.... ertheilen, sondern da dergleichen erhalten, dieselben als den Reichssatzungen zuwider, abthun und aufheben.“ [6])

§. 46. II. Das Privileg insbesondere einziges Mittel des Uebergangs der aus Regalien — dem Jagd=, Berg=, Salz=, Fischerei=, Mühlen= und Post=Regale — fließenden Gerechtigkeiten (als wahrer, freiveräußerlicher, petitorisch und possessorisch geschützter, jedoch in der Ausübung der staatshoheitlichen Reglung und Ueberwachung subjicirter Privatrechte) in die Hände einzelner Staatsgenossen. Vgl. Gerber, System §. 67. S. 140—44.

Viertes Kapitel.

Schutzmittel begründeter Rechtsverhältnisse.

*) Maurenbrecher, Lehrb. Bd. I. §§. 193. fg. S. 416. fg. (1. Ausg. §§. 174. fg.) Beseler, System Bd. I. §§. 53—55. S. 267—93. Gerber, System §§. 68—71.

§. 47. I. Gerichtliche Schutzmittel. 1) Vollständige Reception [1]) des römischen Actionenrechts; 2) Ausbildung

6) Das. S. 596. — 1) Nur eine Extinctiv=Verjährung von Jahr

neuer processualischer Institutionen im Mittelalter theils durch das offenbar auf altgermanische Ansichten gestützte canonische Recht, theils durch die deutsche Praxis, nämlich:

a. der provocationes ex lege „Diffamari“ und ex lege „Si contendat“, s. J. T. B. Linde, Lehrb. des deutschen gem. Civilprocesses, 4. Aufl. (Bonn 1835. 8.) §. 335.

b. der Edictalcitationen, vgl. oben §. 14. Note 14. S. 68.

c. der actio spolii als germanischer Form des interdicti unde vi, daher in *Guil. Durandi* Specul. L. IV. Partic. II. Rubr. „De restitut. spoliat.“ Tit. (2.) „Nunc dicamus“ nr. 2. [Ed. Lugdun. 1547. fol. Tom. II. p. 60. b. col. β.] richtig noch als „utile interdictum unde vi“ bezeichnet. Vgl. C. G. Bruns, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, Tübing. 1848. 8. §. 27. S. 219. fg. Rudorff in der allgem. haller Lit.-Zeit. 1849. (Nr. 4. fg.) Sp. 47—49.

d. des possessorii summarii s. summariissimi (auch poss. momentaneum, mandatum de manutenendo, recredentia, inicio de interim genannt) als eines „provisorischen interdicti uti possidetis“ mit der Bedeutung einer polizeilichen Maßregel — im Gegensatze zu dem als possessorium ordinarium bezeichneten wahren interdictum uti possidetis. KGO. v. 1555. Thl. II. Tit. 21. §. 3. Concept der KGO. v. 1613. Thl. II. Tit. 22. §§. 4, 5. Vgl. F. C. von Savigny, Das Recht des Besitzes, 6. Aufl. (Gießen 1837. 8.) §. 51. S. 579. fg. Bruns a. a. O. §§. 28. 33. S. 232. 260. fg. Rudorff a. a. O. Sp. 49—53.

§. 48. II. Außergerichtliche Schutzmittel; insbesondere das — nach Ansicht der Praktiker auf einer „in Teutschland überall eingeführten Gewohnheit, generali foro consue-

---

und Tag bei einzelnen Klagen z. B. jener aus dem Retracte (Eichhorn RG. Thl. IV. §. 571. S. 459) ist als ein Ueberrest des älteren deutschen Rechts zu betrachten. Ueber den angeblich vom röm. Rechte abweichenden Beginn der Litigiosität s. Mühlenbruch, Cession §. 31.

tudine Germaniae" beruhende — Pfändungsrecht, jus pignorandi s. pignorationis privatae.

Vgl. S. *Strykii* Diss. de jure pignorandi, Francof. ad Oder. 1677. 4. und in den Opp. omn. Vol. III. Nr. XII. p. 265—88.; deutsch u. d. T. „Tractat vom Pfändungs-Recht", Franckf. a. d. O. 1698. 4. A. *Leyseri* Meditatt. ad Pand. Spec. CXI. (Vol. II. p. 470—83.), Spec. DXCV. (Vol. IX. p. 339—50.) C. F. *Hommel*, Diss. de pignoratione et custodia animalium pauperiem facientium, Lips. 1774. 4. Wilda „Das Pfändungsrecht", Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. I. S. 167—320. Renaud, Lehrb. Bd. I. §. 250. S. 445—50. Hillebrand, Lehrb. §. 92. S. 291—96. Quellenauszüge b. Kraut, Grundriß §§. 144, 144. a. S. 265. fg.

Particular-Gesetzgebung: Henneberg. LO. v. 1539. Buch. II. Tit. 9. Kap. 11. S. 31. b. Bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. VI. §. 24. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 14. (Abschn. 4.) §§. 413—65. Oesterreich. Ges. §§. 1321, 22.

1) Rechtsgrund und Zwecke der Pfändung: a. Beweis-Erhaltung und Sicherung wegen eines durch fremdes Vieh oder durch Personen (z. B. mit „Ueberackern, Uebermähen, Ueberzäunen, Ueberfahren, Ueberreiten u. dergl." Bayer. LR. a. a. O. nr. 7.) an bestellten Grundstücken und darauf befindlichen Früchten zugefügten Schadens; b) Schutz des Besitzes, insbesondere Unterbrechung der Verjährung. *Constitut.* August's von Sachsen v. 1572. P. II. nr. 7. §. 2. „Unsere Verordnete haben dahin geschlossen, daß die Pfändung von der Zeit an, als sie geschehen, die Präscription servitutis juris pascendi oder dergl. interrumpire; es wäre denn, daß nach solcher Pfändung der andere Theil wiederum geruhiglich über dreyßig Jahre, Jahr und Tag getrieben." §. 3. „Und obwohl wahr, daß, wenn einer in solcher Servitut eine Quasi-possession erlanget, er so lang dabey gelassen werden soll, bis er ordentlicher Weise daraus entsetzt, so haben doch nichts destoweniger die Pfandungen ihre Wirkung auch alle, nämlich

den effectum interrumpendi; dabey Wir es auch bleiben lassen; es soll aber gleichwohl mit der Pfändung gebürlich und wie landbräuchlich gebaret, und die Pfande in das Gericht, darinnen der Grund gelegen, überantwortet, oder, da sie daselbst nicht angenommen, in das nächste Amt dabey gewendet und eingestellet werden" [2]). B. *Carpzovii* Jurisprud. forens. Rom.-Saxon. P. II. Const. XXVII. Def. 3. nr. 4. sq. Vol. I. p. 573. „Ideo non solum pro damno dato, sed et pro conservanda Jurisdictione, libertate, aliisque Juribus, ad avertendas servitutes et removendas perturbationes pignoratio permittitur. Eo ipso enim, dum pignorat, quasi in re praesenti testatur suam dispatientiam Dominus, quod nolit vicino suo servitutem in fundo suo, veluti jus pasculandi, eundi, lignandi etc. permittere. Quin et pro conservanda servitute aliove jure licita est pignoratio".

2) Berechtigung und Vorbedingungen zur Ausübung: a. Existenz einer rechtmäßigen Ursache; b. Ergreifung „in der hanthaften dat" (Sächs. Land-R. B. II. Art. 40 §. 4.), „auf frischer That". Bayer. LR. a. a. O. nr. 4. Preuß. LR. a. a. O. §. 419.

3) Benehmen des Pfänders: a. Nichtverfolgung des schädlichen Thieres oder der verletzenden Person über die Grenzen des Grundstückes, particularrechtlich (Preuß. LR. a. a. O. §. 420.) der Feldflur; b. Enthaltung von jedem „unnöthigen oder allzu sichtigen Uebermaaß, von Schlägen und anderen ungebührlichen Excessen" (Bayer. LR. a. a. O. nr. 5.), mithin Unterlassung von Gewaltthätigkeiten (z. B. durch „gefährliche Waffen oder reißende Hunde" Preuß. LR. a. a. O. §. 423.) und Gefährdungen des Haushalts und Nahrungsstandes des zu Pfändenden, sowie Einschränkung auf eine solche Quantität des Pfandobjects, z. B. Anzahl von Viehstücken, als „nach einem ungefähren Ueberschlage" — „zur Entschädi-

---

2) Haubold's Handbuch S. 30, 31. —

gung hinreichet". Preuß. LR. a. a. O. §. 425. Oesterreich. Ges. §. 1321.

4) Wirkungen der rechtsgültig geübten Pfändung wegen Beschädigung:

a. Praesumtio damni dati. Bayer. LR. a. a. O. nr. 11. „Den Beweis anlangend, ist der Pignorant den angeblichen Schaden zu beweisen nicht schuldig, sondern das Pfand soll statt der Probe seyn, so lange nicht der Pignorat beweisen kann, daß entweder gar kein Schaden geschehen, oder von anderen als von ihm und seinem Viehe zugefügt, oder das Pfand anderer Ursachen wegen abgenommen worden sey".

b. Sicherung der Ansprüche des Pfandnehmers α) auf Ersatz des zugefügten Schadens, β) Vergütung der aufgewandten Aufbewahrungs- und Fütterungskosten, γ) das particularrechtlich [Preuß. LR. a. a. O. §§. 439. 441. fg. Wilda a. a. O. S. 303—11.] noch bestehende Pfandgeld — realisirbar durch

c. Verkauf — Versteigerung, beziehungsweise Heimschlagung an Zahlungsstatt — der Pfandobjecte, und zwar α) nach erfolgloser öffentlicher Aufforderung des unbekannten, β) nach richterlicher Verurtheilung des bekannten, aber die Einlösung (binnen der bestimmten Frist z. B. von 3. Tagen, Bayer. LR. a. a. O. nr. 12. Preuß. LR. a. a. O. §. 438.) verweigernden Pfandeigenthümers. Henneberg. LO. a. a. O. §. 1. „So sol derselbig, dem das gepfendt Vieh zugehört, vnd er das wissens empfacht, dasselbig in dreyen Tagen den nechsten ledigen, vnd sich mit dem gegenteil seiner schäden halben, die durch den Schultheisen, Gericht, oder erbar Leut erkandt, vertragen. So aber der gepfendt das Viehe darüber lenger stehen lassen würde, mag der pfender vmb das Recht anruffen, das gepfendt Vieh vmb den zugefügten schaden beklagen, vnd was auff solche klag erkendt, dem sol der gepfendt zu erledigung des pfandts mit barem Gelt, ohne einigen verzug, kosten vnd schaden, zu geleben und nachzukomen schüldig sein, Wo dann

die bezahlung aber nicht beschehe, so soll dem pfender vmb den taxierten schaden vnd vnkosten, so viel Viehs, als der schaden vnd vnkosten den nechsten, wie pfandts Recht, der abessenden pfandt eingeantwort werden" [3]).

5) Verbot der Gegenpfändung, pignoratio reciproca, d. i. Abnahme einer Sache des Pfänders, um Pfändung wider Pfändung zu üben (Bayer. LR. a.a.O. nr. 13.), sowie der—wenn nicht als Selbstvertheidigung gegen unrechtmäßige Pfändungsversuche erscheinenden — Pfandkehrung d. i. Wiederwegnahme des abgenommenen Pfandes durch den Gepfändeten. Wilda a. a. O. S. 291—94.

Anmerkung zu §. 48.

Im Mittelalter war es dem freien Manne erlaubt, bei Verletzungen seiner Rechte in ehrlicher Fehde sich Genugthuung zu verschaffen, ohne dem schleppenden Gerichtsgange die Abstellung des rechtswidrigen Zustandes überlassen zu müssen. Allein die vielfachen Ausartungen dieses Fehderechts — „Faustrecht" [4]) — führten allmälig immer mehr Beschränkungen, und zuletzt unter Kaiser Maximilian I. den gänzlichen Untergang des dem staatlichen Verbande gefährlich gewordenen Institutes herbei. Durch den zu Worms 1495 aufgerichteten Landfrieden (§. 1.) wurden nämlich alle dergleichen Befehdungen als Friedbrüche unter Androhung der Reichsacht (§. 3.) verboten, und diejenigen, welche ob einer Verletzung ihrer Gerechtsame „zu dem andern zu sprechen vermainten", an die ordentlichen Gerichte zum Austrage der Sache verwiesen [5]). Diese Satzung ward dann noch ausführlicher

3) Eine Verpflichtung des Pfänders zu amtlicher Anzeige der geschehenen Pfändung (Preuß. LR. a. a. O. §. 431.) und zur Ablieferung der gepfändeten Thiere in den Gemeindepfandstall (Krug, *Schutschot*) besteht nur particulargesetzlich. — 4) C. G. v. Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, insbes. des Strafrechts, Tübing. 1845. 8. Nr. II. S. 39—58. mit Excursen XVII. XVIII. S. 248. fg.— 5) J. J. Schmauß, Corpus jur. publ. academ. (1794.) S. 58. —

in dem augsburger Landfrieden v. 1548. §§. 1, 2. wiederholt [6]). Und nachdem mit dem römischen Rechte das berühmte Decretum divi Marci, wonach der seinen Schuldner ohne richterliche Hülfe zur Zahlung nöthigende Gläubiger seines Rechtes sofort verlustig sein soll („jus crediti non habebit" Fr. 13. D. quod metus causa IV. 2.), und zwar in der späteren viel weiteren Ausdehnung (KGO. v. 1521. Tit. XXXII. §. 2.) [7]) in Deutschland Eingang gefunden hatte: so trat von selbst als oberstes Axiom des deutschen Rechts der Grundsatz hervor, daß jede Selbsthülfe rechtswidrig und demnach jedes außergerichtliche Schutzmittel als eine Ausnahme von der allgemeinen Regel zu betrachten sei.

Solcher Ausnahmen kommen nun einzelne im Straf-, wenige auch im Privatrechte vor, welche theils aus dem römischen Rechte stammen, theils Ueberbleibsel altgermanischer Gebräuche sind. Die ersteren, nämlich das jus retentionis [8]) und die operis novi nunciatio, stehen ganz unter fremdrechtlichen Grundsätzen, und müssen darum auch in den Pandekten-Vorträgen erörtert werden. Hier genügt es, blos bezüglich des letzterwähnten Institutes zu bemerken, daß es heutzutage nur noch durch den Richter auf dem Wege der Provisorien praktisch realisirbar, mithin seines ursprünglichen Charakters eines selbsthülflichen Actes gänzlich entkleidet sei [9]).

Was dagegen die einheimisch-deutschen außergerichtlichen Rechtsschutzmittel — von der im Texte näher erörterten Pfändung (Schüttung) wegen Besitzstörung und Beschädigung abgesehen — betrifft: so haben sich dieselben theils im Verlaufe der Zeit in eigenthümliche Proceßformen umgewandelt, wie dies namentlich bei der jetzt fast bedeutungslosen clausula „mit und ohne Recht" der Fall ist, welche einst in Urkunden eingerückt ein ziemlich freies Selbstpfändungsrecht gestattet hatte, seit dem RDA. v. 1600.

---

6) Das. S. 127. — 7) Fr. Bergmann, Corpus iuris iudiciarii, Hannover 1819. 8. S. 81. — 8) C. W. Schenck, Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gem. Rechten, Jena 1837. 8. — 9) Heimbach im Rechtslexikon Bd. VII. S. 605. —

§. 32. [10]) aber nur mehr die Vortheile eines summarischen Verfahrens, des unbedingten Mandatsprozesses gewähren konnte, theils ihre ehemalige Gemeingültigkeit gegen eine höchst particuläre vertauscht. Hierher gehören aber

1) das uralte **Einlager**, *obstagium*, in seiner ursprünglichen Reinheit darin bestehend, daß der Schuldner oder sein Bürge, wenn in gesteckter Frist jener nicht leistete, an einem bestimmten Orte, in einer Burg oder einem „Lithuse", allein oder, wenn sie von Rittersart waren, mit reißigem Gefolge („in rechter gesellschaft", Monum Boica Vol. III. p. 56.) einreiten d. i. sich stellen, und hier so lange auf eigene Kosten verweilen mußten, bis die Schuld gänzlich getilgt war, widrigenfalls sie ihrer Ehre verlustig gingen. Dipl. 1293. b. H. Sudendorf „Die Klöster Essen und Malgarten" Urk. Nr. 19. (Mittheilungen des histor. Vereins zu Osnabrück, Jahrg. I. 1848. 8. S. 72, 73.): „Pro quibus omnibus et singulis firmiter observandis Hermannus Keselinc miles, Conradus et Hugo de Horne, Lambertus Buddo, Gerbertus de Halen et Alexander de Langhen insimul a prefato Herbordo ... fide iussores constituti (sunt), qui promiserunt similiter fide prestita corporali ...., quod, si premissa in aliquo fuerint dicto Conventui in Malegarden infracta, ipsi Civitatem Osnaburgensem intrabunt, ibidem iacendo tam diu moram facturi, donec predicto Conventui in Malegarden ex integro fuerit satisfactum". Vgl. Chr. U. Grupen „Von dem Obstagio, dessen Alterthum und Benennungen" in E. Spangenberg's Beiträgen zur Kunde der teutschen RAlterthümer, Hannover 1824. 4. S. 77—106. C. Fr. *Rheinwald*, Diss. de jure obstagii secundum usum Bernensium, Bern. 1837. 4.

Dieses Institut hob jedoch die RPO. v. 1577. Tit. XVII. §. 10 „dieweil seithero vielmahle erfahren, daß solche **Leistung** zu viel Mißbrauch, und die Bürgen sowol, als die Hauptschuldi-

10) Bergmann a. a. O. S. 332, 33. Dazu J. Blumen, Processus Cameralis (Francof. ad M. 1693. 4.) Tit. XXXIV, §§. 81. sq.

ger dadurch ins äusserst Verderben gesetzt, und also auch den Glaubigern selbst, da ihnen damit nicht geholffen, noch bezahlt werden kan, zu Nachtheil reichen thut" als „nunmehr jure publico verbotten" im Reiche gänzlich auf, und nur in Holstein (Revid. LGO. v. 1636. Thl. IV. Tit. 14. 16. mit Const. v. 1. März 1604. u. 1. Oct. 1630. bei Esmarch, Sammlung Thl. II. S. 430—33.) hat sich dasselbe, freilich mit Modificationen, in Folge der clausulae salvatoriae im Instr. pacis Osnabrug. Art. VIII. §. 5. in f. und J. RA. v. 1654. §. 171. bis zum heutigen Tage in Uebung erhalten. Phillips, Grundſ. Bd. I. §. 74. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 279. S. 26.

2) Das Pfändungsrecht des Gutsherrn gegen „ſinen hinderſazzen ... umb ſinen zins und umb ſein gulte" (*Rudolphi* I. Const. pacis a. 1281. §. 59. b. Kraut a. a. O. §. 14. Nr. 7.), aus dem strengen Charakter des nach altdeutscher Ansicht als Gegenleistung für den gestatteten Guts- oder Capitalsgenuß erscheinenden Zinses, nicht aus den Rechtswirkungen der Gewere, erklärbar, und nur noch in einzelnen Staaten, z. B. in Bayern nach Beilage VI. zur Verf.-Urk. v. 1818. §§. 118—27. (vgl. dazu Pözl, Bayer. Staats-Verfassungs-Recht §. 66. S. 131—33.) als rechtsgültig bestehend, während es sonst bei Ermanglung ausdrücklicher gesetzlicher Sanktion regelmäßig die Vermuthung gegen sich hat. Vgl. Wilda a. a. O. S. 214—26. S. auch F. Delbrück, „Das Pfändungsrecht wegen Schuld nach dem Rügen'schen Landgebrauche", Ztschr. für deutsches Recht Bd. XII. (1848.) S. 232—69.

Der in Wahrheit „ganz ärgerliche" Gebrauch, daß den Gläubiger vom Schuldner für den Fall der Nichterfüllung des Vertrages in der Urkunde „vollkommene Macht und Gewalt zugestellt ward, ihn oder seine Erben mit schmähen, Gemeldte an Pranger oder Kirchentüren, oder wo es ihm sonsten geliebet, anzuschlagen, oder sonsten bey allen Ehrenliebenden zu höhnen, schmehen und verunglimpfen, wie solche, die ihr Siegel und Zusage nicht in acht haben" (Urk. v. 1478. b. Kraut a. a.

O. §. 163. Nr. 11. S. 292.) wurde bereits als Ursache „vielen Zankes und Bösen" („unde scandala, homicidia, latrocinia, et nonnunquam bella illicita sequuntur" A. *Gaill*, Pract. Observatt. Libr. I. obs. X. nr. 8. p. 23) durch die RPO. v. 1577. Tit. XXXV. §. 7. (Kraut a. a. O. Nr. 12.) „gänzlich verbotten und aufgehoben". J. L. *Klüber*, Progr. de pictura contumeliosa, Erlang. 1787. 4. E. Spangenberg, Die Lehre von dem Urkundenbeweise (Heidelberg 1827. 8.) Abthl. I. S. 204, 5. S. auch überhaupt Joh. *Rumpff*, Diss. de nonnullis conventionibus Germanorum accessoriis, quibus debitores suos arctius obligare nitebantur, Gotting. 1758. 4. §§. XVI. XLIII—VII.

Zweites Buch.

Die dinglichen Rechte.

---

§. 49. Einleitende Rückerinnerungen an die in der römischen possessio untergegangene*), daher jetzt ausschließlich dem rechtshistorischen Vortrage anheimfallende Gewere.

Vgl. W. E. Albrecht, Die Gewere, als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts dargestellt, Königsberg 1828. 8. (Allgem. Thl. §§. 1—14.) E. Th. Gaupp „Krit. Untersuchungen über die Gewere des deutschen Rechts", Ztschr. f. deutsches Recht Bd. I. S. 86—143. (Unvollendet.) T. Brackenhöft, „Ueber die sogen. juristische Gewere an Immobilien" das. Bd. III. S. 1—39. und „Ueber die sog. juristische Gewere an Mobilien" das. Bd. V. S. 133—81. Homeyer, Des Sachsenspiegels zweiter Theil, Bd. II. „System des Lehenrechts der Sächs. Rechtsbücher" §§. 30—34. S. 402—25. Zöpfl, Deutsche Staats- u. RGesch. Bd. II. Abthl. 2 §§. 104—11. Bruns, Das Recht des Besitzes §§. 35—39. S. 283—340. Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 242—46. [Quellenbelege bei Kraut, Grundriß §§. 99—101. 103.]

---

*) Gerber, System §. 73. S. 159.

Erster Titel.

Das Eigenthum

*) Vgl. außer Schmid's Handbuche, von welchem der ganze Bd. I. des besonderen Theils hierher gehört: K. Th. Pütter, Die Lehre vom Eigenthum nach Deutschen Rechten aus den Quellen dargestellt und mit den Römischen Rechtsgrundsätzen verglichen, Berlin 1831. 8. (S. 45—75. Deutsches Recht. S. 122—26. Kurze Vergleichung des altdeutschen und altrömischen Eigenthums. S. 127—48. Fränkisches Recht. S. 149—68. Gemeines Deutsches Civil-Recht. S. 169—252. Sächsische u. Fränkische Land- u. Stadtrechte. Sammlung von Belegstellen.

Erstes Kapitel.

Bedeutung und Arten des Eigenthums.

§. 50. I. In den deutschen Rechtsquellen hervortretender Begriff des Eigenthums („*proprium, dominium et proprietas, proprietatis dominium, dominatio*, eigenschaft, eghendom, Eghendam“ 2c.) als der „libera potestas habendi, tenendi atque possidendi et suis posteris ad possidendum relinquendi, vel quicquid inde facere volueris (e. g. donandi, vendendi, commutandi).“ *Marculfi* formul. Libr. I. nr. 30. Vgl. Kaiserrecht B. II. Cap. 90. S. 126.: „Welchem man got hat gegeben eygen gut, der sal wissen, daz er mit sim eygen mag tun, waz er wil, er mag ez vergifften (*al. MS.* verkeuffen) an welch stat er wil, er sie des libes wie siech er wolle, dar en mag in nieman geirren mit keinerlei rechte, hat er anders daz eygen dar braht vn besezzin, alz der keiser dem eygen daz recht hat gegeben“. S. hiezu Duncker in der Ztschr. f. deutsches Recht Bd. II. Heft 1. S. 187, 88. Hillebrand, Lehrb. §. 55.

Das römische Recht übrigens in der Lehre vom Eigenthume gegenwärtig entscheidende Hauptquelle. Richterlich

Clagspiegel Thl. I. Rubr. „De rei vendicatione. Von der eygenschafft der habe" (Ausg. 1516. fol.) Bl. XLIX—LV.

§. 51. II. Arten des deutschen Eigenthums. Angebliche nunmehr wohl als theoretische widerlegt zu erachtende — Existenz

1) eines Sammteigenthums, *condominii Germanici* i. e. „ejusdem rei dominii pluribus in solidum (pro partibus indivisis, pro indiviso) competentis". Bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. II. §. 16. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 17. Badisch. LR. B. II. Tit. II. Kap. 4. §§. 577 ba. fg.[1]) Belege aus mittelalterlichen Quellen bei Kraut, Grundriß §. 107. S. 201—4.

Literärgeschichtliche Skizze. A. Aeltere Schule. Wahrscheinlicher Begründer der Lehre: *Justus Veracius* im Libellus Consuetudinum Episcopatus Bambergensis[2]), Tit. „Com-

---

1) Zusätze zu dem ein Sammteigenthum in diesem Sinne nicht kennenden Code *Napoléon*. — 2) Ausgg.: Ed. princ. 1681. 12.; denuo recus. 1733. 12. (Nach dieser wird citirt.) Wiederabdruck in J. P. *de Ludewig* Scriptt. rerum episcopatus Bambergens. (Hal. 1718. fol.) Tom. I. col. 935—81. Es ist übrigens dieses berühmte, fast zu gesetzlichem Ansehen gelangte Schriftchen, als dessen Verfasser man Nicolaus Beckmann vermuthet (vgl. J. H. Jäck's Pantheon der Literaten und Künstler Bamberg's, Heft I. Bamb. u. Erlangen 1812. 4. S. 70—72.), obwohl in der Vorrede auf rechtshistorische Untersuchungen angespielt wird, doch nichts weiter, als eine Zusammenstellung der seit Eindringen des römischen Rechts in den bambergischen Gerichten allmälig über die wichtigsten heimatlichen Institute, wie Lehen, Obleygüter (emphyteuses), Vermögensgemeinschaft unter Eheleuten, Einkindschaft, Testamente, durch Amalgamirung der recipirten Satzungen mit dem alt=statutarischen Rechtsstoffe ausgebildeten Observanzen. Im Anfange des vorigen Jhdts. wurde ein weitläufiger exegetischer Commentar, wahrscheinlich identisch mit dem in *Hanaueri* Commentatio sistem. in jus prov. Bamberg. p. II. III. aufgeführten Werke *„Justus Veracius suppletus"*, dazu von unbekannter Hand verfaßt, von welchem sich zwei vollkommen übereinstimmende

munio bonorum" Quaest. I. p. 58. (Kraut a. a. O. Nr. 31.); Hauptrepräsentanten der wissenschaftlichen Auffassung: Chr. G. *Biener* de natura et indole dominii in territoriis Germaniae, Hal. 1780. 8., Libr. I. Cap. III. §§. 12, 13.; der praktischen Darstellung: v. Kreittmayr Anmerkungen über den Cod. civ. l. c. Letzte Spuren dieser Theorie bei Rühl, Das gem. teutsche PR. §. 89. c. mit Note 1. — B. Neu-historische Schule. a) Vertheidiger eines theils auf dem natürlichen Bedürfnisse gemeinsamer Burg-Vertheidigung [Ganerbschaft, Burgmannschaft], theils auf dem genossenschaftlichen Charakter der Gemeinden (z. B. Märkervereine) und Familien, theils endlich auf der Nothwendigkeit eines für eingeräumte Eventualrechte z. B. am Erbe oder Lehen zu gewinnenden Gerichtsschutzes (vgl. T. Brackenhöft in der Ztschr. f. deutsches Recht Bd. VIII. S. 66—72.) beruhenden Sammteigenthums: α) Theorie der moralischen Persönlichkeit der Miteigenthümer, nach der Andeutung B. Schmidt's (Princ. juris Germ. p. 370, 71.) von J. Chr. Hasse, Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft, Kiel 1808. §§. 10—23. S. 20—53. ausgeführt, adoptirt von Albrecht, Gewere §. 19. S. 192. fg., Eichhorn, Einleit. §. 168., und mit Modification von Schüler in seinen u. Ortloff's etc. Jurist. Abhandl. und Rechtsfällen, Bd. I. Nr. XV. S. 492. fg. β) Theorie des deutsch-genossenschaftlichen Sammteigenthums, geschichtlich durch Phillip's, Grundſ. Bd. I. § 86. begründet, ausgedehnt (selbst auf reine Societäts-Verhältnisse) von Beseler, Volksrecht u. Juristenrecht S. 194. fg., Wolff, Lehrb. Bd. I. §§. 108, 9. — b) Gegner des Sammteigenthums: Pütter a. a. O. S. 54. fg. Schmid a. a. O. §. 2. Note 1.

Handschriften auf der königl. Bibliothek zu Bamberg, Rc. I. 40. II. 9. („Praejudicia Juris Statutarii Bambergensis") vorfinden. Weiteres über die im Texte alleg. Stelle s. unten in der Lehre von der ehel. Gütergemeinschaft.

S. 3. **Mittermaier**, Grundſ. Bd. I. §. 155. **Maurenbrecher**, Lehrb. §. 187. **Hillebrand** a. a. O. §. 57. **Gerber**, System §. 77. S. 168—70. Monographiſch-kritiſche Aufhebung dieſer „myſtiſchen Lehre" (**Reyſcher**, Ztſchr. f. deutſches Recht Bd. VIII. S. 386.) durch L. **Duncker**, Das Geſammteigenthum, Marburg 1843. 8.

2) Eines getheilten — **Ober-** und **Nutz-Eigenthums**, dominii *directi* et *utilis*. **Bayer.** LR. a. a. O. §. 2. **Preuß.** LR. Thl. I. Tit. 8. §. 20. Tit. 18. §. 1. **Oeſterreich.** Geſ. §. 357. [3]).

Vgl. A. F. J. **Thibaut**, Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts, Bd. II. (Jena 1801. 8.) Abhdl. III. S. 71—110. und Civiliſt. Abhandlungen (Heidelb. 1814. 8.) Nr. XI. S. 266—84. L. **Duncker** „Ueber dominium directum und utile", Ztſchr. f. deutſches Recht Bd. II. Heft 1. S. 177—212. S. auch **Hillebrand** a. a. O. §. 56. **Gerber** a. a. O. S. 165, 67.

Zweites Kapitel.

Erwerb des Eigenthums.

§. 51. I. **Erwerbsfähigkeit.** 1) Princip allgemeiner — *a.* ſubjectiver, *b.* objectiver — Erwerbsfähigkeit; 2) modificirt

ad *a.* durch die particularrechtlichen Beſchränkungen in der Acquiſition unbeweglicher Güter bei Fremden (**Lübiſche** Stat. v. 1586. Libr. I. Tit. II. Artt. 5, 6.) [1]); Kirchen, Klöſtern und

---

3) Dieſe Stellen nebſt Belegen aus *Bartolus*, der Glossa *Accursii* (ſ. St. *Daoyz*, Juris civilis Summa s. Index, Mediolani 1742. fol., p. 294. nr. 4, 5.), mittelalterlichen Urkunden u. Lehens-Kommentaren gibt **Kraut** a. a. O. §. 106. S. 200. fg. — 1) Ueber den Einfluß des ſ. g. **Bundes-Indigenats** ſ. oben §. 21. S. 115. —

geistlichen Stiftungen („manus mortuae, todte Hände") in Folge der s. g. Amortisations-Gesetze [2]); einzelnen Klassen von Staatsdienern (Beilage IX. z. bayer. Verf.-Urk. v. 1818. §. 21. Abs. b.: „Dem äußern Justiz-Polizey- und Finanz-Beamten ist ... untersagt, in seinem Amtsbezirke eine Guts-Realität zu erwerben".) [3]), endlich den Juden. Vgl. Mittermaier, Grunds. Bd. I. §. 159. Kraut, Grundriß §. 114. S. 224.

ad *b*. bei den res extra commercium (s. oben §. 29.) und litigiosae, welche letzteren wenigstens nicht durch Verträge erworben werden können. Urk. K. Rudolf's I. v. 1281. bei Krieg von Hochfelden, Geschichte der Grafen von Eberstein, Urk.-Buch Nr. VI. S. 363.: „*Rudolfus* dei gratia Romanorum Rex semper augustus. Universi imperii Romani fidelibus presentes litteras inspecturis gratiam suam et omne bonum. Cum per sentenciam inhibuerimus, ne quis castrum *Euerstein* pendente lite super eodem castro inter nobilem virum *Ottonem de Euerstein* et liberos quondam *Simonis* comitis *gemini pontis* [4]) patrui sui presumeret vendere vel eciam contra ..... contractum empcionis vel vendicionis dicti castri factum vel faciendum aut ... proposuimus irritum et inanem presencium testimonio litterarum [5]). Datum Nurenberg. II. Kal. Augusti Regni nostri anno VIII."

§. 52. II. Erwerbs-Gründe. A. **Occupation.** Hier auszuzeichnende Arten derselben (Mittermaier a. a. O. §. 162. 165. IV.):

a) Kriegserbeutung, völkerrechtlich beurtheilbar.

---

3) Vgl. dazu die Erläuterungs-Rescr. v. 20. Febr. 1816. u. 25. Juni 1817. (Geret's Samml. Bd. VI. S. 240. VII. S. 428.) Nach letzterem bezieht sich das Verbot auch auf die Ehefrauen. — 4) D. i. Zweibrücken. Vgl. über diesen 1283. entschiedenen Rechtsstreit Krieg von Hochfelden a. a. O. (Text) S. 40, 41. — 5) Die Urkunde ist an mehreren Stellen unleserlich. —

Vgl. Heffter, Das Europ. Völkerrecht der Gegenwart §§. 130 — 40.

b) Findung, *inventio*, und zwar

1) derelinquirter Sachen: Aehrenleserecht armer, alter und arbeitsunfähiger Gemeindegenossen nach der Fruchteinheimsung (Schwäb. Land-R. Kap. 172. S. 168. W.) oder Abzehntung. Augsburg. Zehent-O. v. 1753. §. 10. Ottobeuern. Zehent-O. v. 1778. Nr. 10.

2) verlorener Gegenstände. Parömie: „Ein Fund verhohlen so gut als gestohlen". Vgl. C. W. Schenck im Archiv des Criminalrechts, N. Folge 1834. Nr. X. S. 234. fg. 256. fg. mit Quellenbelegen in Note 62.

3) von Schätzen. Ausscheidung dreier Principien über den Erwerb derselben, nämlich α) des römisch-rechtlichen, welches — bereits im Anhange (Buch II.) des Richtsteig Landrechts Kap. 6. bei G. G. *Koenig de Koenigsthal*, Corpus juris Germ. ex aevo medio Tom. I. P. I. p. 211 — 13. mit Verweisung auf Evangel. Matthaei Cap. XIII. v. 44. adoptirt, seit dem Ende des XV. Jahrhunderts in Deutschland die Regel bildet. Vgl. Tengler's neü Layenspiegel Thl. I. Tit. 67. (Ausg. 1511.) Bl. XXXI. A. Perneder's Institutiones B. II. §. „Thesaurus" Bl. XXX *b*. fg. S. auch Nürnberg. Reform. v. 1479. Tit. XXXII. Ges. 1., v. 1564. Thl. II. Tit. 25. Ges. 1. Dinkelsbühl. Stat. v. 1738. Thl. II. Tit. 18. §§. 1 — 3. 7, 8. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 9. §§. 74. fg. — β) Des strengen Regalitäts-Principes, unrichtig dem sächs. Land-R. B. I. Art. 35. §. 1.: „Al schat [*Glossa:* hie nimpt er ertz vor schatz] under der erde begraven deper den ein pluch ga, die hort to der koningliken gewalt" [6]) zugeschrieben. Vgl.

6) Hier ist blos von Naturschätzen (Preuß. LR. Thl. II. Tit. 16. §. 6.), oder nach Eichhorn RGesch. Thl. II. §. 297. Note k. von edlen Metallen die Rede. Vgl. auch Sachße Ztschr. f. deutsches Recht Bd. X. S. 70 — 72. Steinbeck das. Bd. XI. S. 254. fg. Schmid a. a.

LO. Herzog Ludwig's von Bayern-Landshut v. **1474.**: „Item alle fund und Schätz sollen der Herrschafft zustehen". Ansbach. Verord. v. **17.** Sept. **1708.** in Arnold's Beiträgen zum teutschen PR. Thl. II. S. **68, 69.** — γ) Des gemilderten Regalitäts- oder gemischten Princips: Theilung des Schatzes zwischen dem Fiscus, Finder und Grundeigenthümer. Wormser Stat. v. **1531.** B. VI. Thl. II. Tit. ult. Bl. **80.** Bayer. LR. v. **1756.** Thl. II. Kap. III. §. **4.** Oesterreich. Patent. v. **25.** Oct. **1771.** u. Ges. v. **1811.** §§. **398—401.**[7])

Vgl. überh. Chr. God. ***Goll***, Disq. an thesauri jure Germ. hodierno regalibus fisci annumerandi sint? Altorf. **1754. 4.**

c) Thierfang, und zwar

1. Wildfolge oder Nacheile, sequela venatoria, d. i. Befugniß des Jagdbesitzers, das in seinem Reviere verwundete Wild in fremde inner der Staatsgrenze gelegene Forstbezirke „dieweil er es sieht" oder **24.** Stunden lang (Edict. R. ***Rotharis*** cap. **319.**: „usque ad aliam talem horam diei aut noctis, quae sunt horae viginti quatuor"; ***Lombardae*** L. I. Tit. **22.** §. **6.**), jedoch „so dat he nicht ne blase noch die hunde nicht ne grute" (d. i. hetze, Sächs. Land-R. B. II. Art. **61.** §. **4.**), überhaupt ohne Vornahme weiterer Tödtungsversuche zu verfolgen, und, nachdem es verendet, an sich zu nehmen[8]).

O. §. **7.** Note **60.** S. **66.** Im buchstäblichen Sinne faßt dagegen das Wort „schatz" J. Weiske Ztschr. Bd. XII. S. **273—80.** (Rechtslex. Bd. I. S. **937.**) auf. — **7**) Ueber das Auffinden alter Münzen und wissenschaftlicher Seltenheiten s. Bayer. Verord. v. **23.** März **1808** Reg.-Bl. S. **752.** fg. — **8**) Eine Art von Fisch-Nacheile (sequela piscatoria) findet sich in den dinkelsbühler Stat. v. **1738.** Thl. II. Tit. **17.** §. **1.**: „Wann fliessende Wasser oder Weyher über ihren gewöhnlichen Fluß aussteigen, und auf eines andern Grund anslauffen, also daß die Grund-Herrn oder Beständer dererselben Wasser mit ihren Schifflein und Fischzeug darauf frey fahren und fischen mögen, so soll der Herr des Grunds ihnen solches zu gestatten und die Fische folgen zu lassen schuldig seyn". §. **2.** „So aber die Inhaber oder Beständer des Wassers in

Kraut, Grundriß §. 122. Nr. 1–3. S. 243. Vgl. C. M. Schilling, Lehrb. des Forst- und Jagd-Rechts, Dresden 1822. 8., §§. 205–8.

2. Vogelfang *α*) auf im Jagdbanne befindlichen Grundstücken Regal, *β*) auf bannfreien ausschließliches Recht des Eigenthümers, jedoch beschränkt aa) durch Ueberlassung des s. g. Lerchenfanges, gleichsam als einer Dienstbarkeit [*Mülleri* Promptuarium juris novum s. v. „aucupium" Tom. I. p. 556.], an dritte Personen, und bb) bei dem zahmen Federviehe, insbesondere *αα*) den Hühnern. Sächs. Weichbild Art. CXXI. (1557.) Bl. CII. b.[9]) „FLiegen auch Hüner in eines andern mannes haus, vnd thun sie jm schaden, er mag sie begreiffen, vnn jn die fittig abhawen, vnd mag sie wider heim senden" *ββ*) den Haustauben. Sächs. Weichbild Art. CXIX. l. c.[10]) „TAuben, Kroen, Alstern, Pfauen, vnd ander Federspiel, das nicht grimment[11]) ist, fleuget es zu Felde [„hoc ipsum non aliter accipi debet, quam si columbae animum redeundi deposuerint", B. *Carpzovii* Jurisprudentia forens. Rom.-Saxon. P. IV. const. XXXVI. def. 5.], es ist gemein". S. dagegen Gründler, Polemik Bd. I. §. 199. Anm. 2.

3) Erwerb einfallender Bienenschwärme. *α*. Gemeinrechtlich entscheidend: §. 14. J. de rerum divis. II. 1., jedoch Er-

---

ihrem Schifflein, daraus sie nicht tretten noch steigen sollen, mit ihrem Fischzeug nicht frey fahren können, alsdann mögen die Herrn des Grunds sich des Fischens daselbst, unverhindert wem das Wasser zustünde, annehmen". — 9) Fehlt im Cod. Pal. — 10) Uncorrect im Cod. Pal. Artt. LXXXI. CCXCIX. S. 33. 64. — 11) D. i. „weidelich, zu weidewerck gehörend". *Glossa* z. sächs. Land-R. B. III. Art. 47. §. 2. Bl. CCXX. Vgl. v. Rohrscheidt in den Krit. Jahrbb f. D. RWiss. 1846. Heft XI. S. 1015. Daß aus obiger Weichbildsstelle das Sprüchwort „Tauben haben keine Gall, sind den Leuten überall" hervorgegangen sei, bezweifle ich, möchte überhaupt die juristische Qualität dieser Parömie in Abrede stellen.

weiterung des darin eingeräumten Verfolgungsrechtes („donec in conspectu tuo est") im preuß. LR. Thl. I. Tit. 9. §. 122. und altbayer. Gerichtsgebrauche, s. v. Kreittmayr's Anmerk. über den Cod. civ. Thl. II. Kap. I. §. 7. Nr. 2. lit. d.— β. Sächsische Praxis: B. *Carpzov* l. c. def. 4. „de jure Saxonico . . . examen apium evolans ad vicinum, ipsi acquiritur, nec tenetur is restituere id domino persequenti". Vgl. Sächs. Weichbild Cod. Pal. Art. LXXXII. S. 33.[12]) „Fleuget eyn Bynen schwarm ausz eynes mannes hoffe zu seinem Nachtpauern, der yst ynn neher zu behalten, den yener, der ym Volget; wen Bynen wilde wurme sint". *Glossa* (Bl. CIII. Sp. 2.): „Honig aber, das sie gebracht haben, folget nit den Bynen, sonder es ist des, der es in seiner gewer hat"[13]).

d) Frucht-Ueberhang und Ueberfall. Forterhaltung des altdeutschen Principes (Sächs. Weichbild Ausg. 1557. Art. CXXVI. „Wo ein baum zwischen zweien reinen stehet, vnd breitet die zelgen in eins andern mannes hoff . . ., vnd hanget obs in seinen hoff, das ist zu recht sein"; denn „der den bösen tropfen genießet, genießet auch den guten", Rietberg. LR. v. 1697. §. 35. Vgl. Kraut a. a. O. Nr. 9—15. S. 206. fg.), theils ohne theils mit Modificationen, im particulären Rechte. Würtemberg. Bau-O. v. 1655. Tit. „Von Rebstöcken, Bäumen vnd Vberhängen" §. 5. S. 75. „Es soll auch von jedem Vberhang deß Obs vnnd dergleichen ein Nachbaur dem andern, dem der Stamm gehörig, das dritte Theil bey verzäunten oder gehägten Güttern wider zu erstatten, oder an offenen Güttern, wie von alters Herkommen, das dritte Theil ligen zu lassen schuldig seyn". Regensburg. Wachtgerichts- und Bau-O. v. 1657. Tit. XIX. §. 2. „Wann auch

12) Ausg. 1557. Art. CXX. — 13) Weitere Stellen aus den leges, Rechtsbüchern und Landrechten b. Kraut a. a. O. §. 109. Nr. 17 —20. 22, 23. S. 207. fg. —

solche Bäum, Stauden oder Glender darnach so hoch übersich wuchsen, oder sonsten von altershero so hoch weren, daß sie dem Nachbarn sein Liecht benähmen, oder auff eines Nachbarn Tach sich erstrecken, dadurch jhme dem Nachbarn an seinem Liecht oder Tach schaden geschehe, der soll dieselben vff der Nachbarn begehren allweg widerumb hinwegk thun und abhauen; Im fall aber da ein Nachbar sich solchen überhangs nicht beschwert, so soll doch gleichwol nichts desto weniger der ander schuldig sein, jhme die Frucht davon, so fern sie auff sein Tach oder sonsten auff seinen Grund raichen, zu lassen". Schweinfurt. Pflichten und Ordnungen v. 1720. S. 82, 83. Bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. III. §. 20. nr. 2. „Wem nun das Gut selbst zugehört, dem gehören auch regulariter die Früchte zu, sofern nicht ein anderer das Recht dazu hat, wie z. E. . . . der Nachbar in Ansehen der Baumfrüchte, welche von den auf seinen Grund hinüber hangenden Aesten abfallen". Preuß. LR. a. a. O. §. 289. „— so ist er berechtiget, diejenigen Früchte sich zuzueignen, welche der Eigenthümer nicht einsammeln kann, ohne den Grund des Nachbars zu berühren". Oesterreich. Ges. §. 422. „Jeder Grundeigenthümer kann ... die über seinen Luftraum hängenden Aeste abschneiden oder sonst benützen". Vgl. H. *Hildebrand*, Diss. de fructibus in alienum praedium propendentibus, Vom Ueberhang der Früchte, Altorf. 1727. 4. J. Hillebrand in der Ztschr. f. deutsches Recht Bd. IX. S. 310—22.

e) Strandrecht (jus, „omnia bona naufragantium velut propria sibi vendicandi et usurpandi"), bereits durch die sententia *Wilhelmi* R. a. 1255. bei *Pertz*, Monum. Germ. histor. Legum Tom. II. p. 371.[13]) als eine „consuetudo detestabilis et perniciosa", wiederholt dann in der C.C.C. Art. 218.[14]) als ein „Mißbrauch", für die gesammten Reichslande abgeschafft, nichts desto weniger aber in einzelnen deutschen

13) Kraut a. a. O. Nr. 24. S. 208. — 14) Das. Nr. 25. —

Staaten forterhalten, und erst durch neuere s. g. Strandordnungen (z. B. Christian's VII. von Dänemark für Schleswig und Holstein v. 30. Dez. 1803. in Esmarch's Sammlung Thl. II. S. 469—77. nebst Anhangspatenten S. 477—88.) in der Ausübung gemildert. — Bergelohn, als die den Küstenbewohnern von den geborgenen d. h. durch ihre Thätigkeit aus dem Schiffbruche geretteten Gütern zukommende Mühevergeltungs-Quote. Vgl. Hamburg. Rechtsweisthum für Lübeck (1256—61.) im Urkundenbuche der Stadt Lübeck, Thl. I. (Das. 1843. 4.) Nr. CCLX. S. 239, 40.: „nostre jurisdictionis est, quod ubicunque mercator contra nautam conduceret navim et cymbam, que dicitur *both*, similiter et ubicunque idem cum navi velaret, si periclitaretur ipsa ex casu inopinato in mari, quod dicitur wlgo supra *vorende*, ita quod homines existentes in navi dimitterent eandem, et cum cymba redirent ad terram, de omnibus bonis, argento et auro exceptis, in ipsa navi existentibus, si mercatores, qui *Vruchtlude* dicuntur, dicerent nautis: Jurate nos hec bona reservare, dabimus vobis id, quod justum extitit; si contingerent hec, ut dictum est, in *vorende*, tunc esset marcha tricesima deinde justum dare; si vero supra *revam* wlgariter dictam, tunc daretur vicesima marcha, sed si foris mare prefata bona devenirent, adducentibus illa decima daretur marcha; preterea si minus pro labore famulorum extitisset ordinatum, timeremus ipsos non tam benivolos ad bona proborum hominum colligendum". Hamburg. Stat. v. 1603. P. II. Tit. 17. Art. 5. (S. 395, 96.): „So iemand schiffbrüchig Gut berget, und holet es über Reff, oder in der See; der soll haben den dritten Theil: es wäre denn, daß er es ohne sonderliche Gefahr bey gutem Wetter bergete; so soll er davon, nach Gelegenheit, und Erkenntniß guter Leute, was die Billigkeit erfordert, zu geniessen haben. Wofern es aber iemanden zufällig an des Schiffes Boort getrieben käme, entweder er läge vor Ancker, oder segelte, oder wäre in seiner

Fahrt; soll ihm der zwanzigste Pfenning allein davon bezahlet werden".

f) Grundruhrrecht, *laganum*, d. i. das den Ufereigenthümern bezüglich der auf Flößen gestrandeten Waaren zustehende jus occupandi, gleich dem eigentlichen Strandrechte schon frühe bedeutend eingeschränkt. Vgl. Urk. K. Ludwig's IV. v. 31. Mai 1336. in J. Fr. Böhmer's Codex diplomat. Moenofrancofurtanus, Thl. I. (Frankf. a. M. 1836. 4.) S. 537.: „Wir Ludowig ꝛc. . . . tun chunt . . ., daz wir . . . ab genomen haben von unserm keiserlichem gewalt all gruntrur den Rein und den Maün auf und ze tal, und gemeinlich überal in dem römischen reiche. Also swenn ein schef den grunt rüret, daz man dann von iedem fuder weins dem herren, des diu gruntrur ist, nicht mer geben soll, dann zwelf haller. Ist es aber ander chaufmannschaft, diu den grunt rüret, die sol man an slahen gen als vil fuder weins, als sie wert ist und gelten mag".

§. 53. B. Accession.

a) Fruchterzeugung. Abweichung des deutschen Rechts von dem römischen Grundsatze: „fructus pendentes pars fundi videntur". (Fr. 44. D. de rei vindicat. VI. 1.) Sächs. Land-R. B. II. Art. 58. §. 2. „Des mannes sat, die he mit sime pluge wirkt, die is verdenet, als die egede dar over gat; unde die garde, als he geseit unde geharket is"[15]. Vgl. G. E. Heimbach, Die Lehre von der Frucht, nach den gem. in Deutschland geltenden Rechten, Leipzig 1843. 8. S. 270. fg. Kraut, Grundriß §. 109. Nr. 1—8. S. 205. fg.

b) Landanschwemmung. Regelmäßige Festhaltung des gemeinrechtlichen Princips: Eiderstedter LR. v. 1591. Thl. III. Art. 46. „So ein Strohm ginge zwischen zweyen Gründen, und dem einen etwas zuwürfe, und dem andern abnehme, so soll derjenige, dem es abwirft, des entrathen, und dem es zu-

---

15) Parömie: „Wer säet, der mähet".

wirft, der soll es behalten"[16]). Ausnahmsweise Regalität der Alluvionen nach einzelnen Particularrechten. Vgl. Bayer. Landtags-Abschied v. 29. Dez. 1831. Abthl. III. Nr. 73. lit. c. „Wir werden bei dem Entwurfe und der Vorlage eines Civilgesetzbuches die beantragte Aufhebung des dem Staate an der Donau zustehenden Alluvionsrechts geeignet berücksichtigen lassen, bis wohin Wir es jedoch für nöthig erachten, hinsichtlich dieser Vorrechte es bei dem bisherigen Herkommen zu belassen". (Landtags-Abschied v. 17. Nov. 1837. lit. F. nr. V. S. 34.)

c) Flußbettveränderung. Modification des §. 23. J. de rerum divis. II. 1. im österreich. Ges. §. 409.: „Wenn ein Gewässer sein Beet verläßt, so haben vor Allem die Grundbesitzer, welche durch den neuen Lauf des Gewässers Schaden leiden, das Recht, aus dem verlassenen Beete oder dessen Werthe entschädigt zu werden".

d) Inselentstehung. Regalität der in öffentlichen Flüssen gebildeten Inseln nach allgemeiner deutscher Observanz[17]), anerkannt im Reichsschöffengutachten v. 1293. bei *Pertz*, Monum. Germ. histor. Legum Tom. II. p. 461.[18]): „Nos *Adolphus*, Dei gratia Romanorum Rex, semper Augustus, recognoscimus per praesentes, quod nobis anno Domini MCCXCIII., in die beatorum Tiburtii et Valeriani martyrum[19]), in generali curia apud Nuremberch pro tribunali

16) Esmarch's Sammlung Thl. I. S. 210. — 17) Der Sachsenspiegel kennt, wie überhaupt viele Hoheitsrechte, so auch die Regalität neu-gebildeter Inseln noch nicht. Land-R. B. II. Art. 56. §. 3. „Svelk werder sik ok irhevet binnen enem vliete, svelkeme stade he nar is, to dem stade hort die werder; is he vormiddes, he hort to beiden staden". (§. 22. J. l. c.) Hier daher mit *Heineccius*, Elem. jur. Germ. Libr. II. Tit. III. §. 62. not. *) an eine „insula in flumine, quod bina territoria adluit, nata" zu denken, ist überflüssig. — 18) Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 52. — 19) D. i. am 14. April. —

sedentibus, ad requisitionem spectabilis viri *Reinaldi* Comitis Gelrensis, per communem principum sententiam est obtentum: Quod si insula nata est in Rheno vel alio flumine in comitatu alicujus comitis, qui in ipso flumine recipit telonia et conductus, habetque comitatum eundem, telonia et conductum ab imperio in flumine praedicto; eadem insula potius spectat ad imperium et ad ipsum comitem, quam ad alium dominum, cujus districtus protenditur ad ripam fluminis praelibati".

Vgl. Ansbach. Verord. v. 31. Aug. 1705. (Arnold, Beiträge z. teutschen PR. Thl. II. S. 65. fg.) Sächs. Befehle u. Rescripte v. 1563. 1607. 1608. 1676. nebst der Elbstrom- u. Damm-O. v. 7. Aug. 1819. §§. 13, 14. Resolut. Graf Georg Wilhelm's von Hoya v. 1697. bei J. R. *Engau*, Diss. cuinam insularum in fluminibus publicis natarum competat dominium? Jenae 1751. 4. §. XXXIV. Badisch. LR. B. II. Tit. 2. Saz 560.[20])

Dagegen Aufrechthaltung des römischen Principes, jedoch mit eigenthümlicher Modification, im bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. III. §. 11.

§. 54. C. **Auflassung.** Vgl. J. B. *Verpoorten*, Schediasma de investitura allodiorum ejusdemque originibus, usu et auctoritate praesente, Coburg. 1715. 4. Ed. nova c. praefat. F. C. *Conradi*, Helmstad. 1743. 4. C. G. *Asher*, Observatt. quaedam. in doctrinam juris Germ. de investitura al-

---

20) Das preuß. LR. Thl. I. Tit. 9. §. 241., Thl. II. Tit. 15. §. 67. verweis't bezüglich der Inselfrage blos auf die bestehenden Observanzen und Provinzialrechte, und gibt nur für den Fall, daß hienach die Inseln „in öffentlichen Flüssen kein Vorbehalt des Staates sind" (vgl. Westpreuß. Prov.-Recht v. 1844. §. 4.) dem röm. Rechte nachgebildete Bestimmungen. An sich ist daher allerdings das Regalitäts-Princip (s. schon Project des Corp. jur. *Frideric.* P. II. L. II. Tit. V. art. 7. §. 46.) als Basis des geltenden Landrechts zu betrachten.

lodiorum, Bonn. 1820. 4. Albrecht, Gewere §. 8. S. 63—78. Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen Thl. I. §. 4. S. 28. fg. S. auch Eichhorn, Einleit. §§. 174, 75. und RGesch. Thl. I. §. 59 *a*. II. §. 358. III. §. 450. IV. §. 564. Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 253—57. Hillebrand, Lehrb. §§. 58, 59. Gerber, System §. 89. Einen reichhaltigen Quellenapparat s. bei Kraut, Grundriß §§. 110, 11. S. 209—18.

1) Die „uplatinge" des Mittelalters[21]). Bestandtheile dieses Rechtsactes:

a. Erscheinen der Parteien vor besetzter Gerichtsbank. Sächs. Weichbild (1557.) Art. XX. „Ob ein mann sein eigen vergeben will binnen Weichbild, . . . Er sol kommen zu rechter Dingstat vnd vor die Bencke, mit dem ders emphahen sol".

b. Verzichtsleistung des Veräußerers auf alle ihm zuständig gewesenen Rechte am aufgelassenen Gute zu Gunsten des Erwerbers, häufig unter Anwendung von Symbolen[22]). RBuch nach Distinct. B. I. Cap. XXXI. *dist.* 1. (S. 62, 63.): „— so sal der richter fragen den, der is lessit, ab is sin wille sy. So sal der daz bekennen, unde sal recken dy finger; domete sal her sich der gewer vorczyn; unde sal denne daz eygen uflassen mit den fingern unde mit orkunde eynes hutes adder hantschus, so daz her is mit eyme zweychen ufgebe; domete enphet her dy gewer".

---

21) Ueber die vestitura s. investitura (*giwerida*, *geweri*) des ältesten germanischen Rechts, ihre Bedeutung und Formen, sowie das Verhältniß derselben zur legitima traditio (*sala*, *salunga*) s. meine deutsche RGesch. im Grundrisse Bd. I. S. 344—49. Der allda allegirten Literatur ist jetzt beizufügen: T. Brackenhöft, Die Grundlagen des gem. deutschen Rechts, Würzburg 1851. 8. §. 14. S. 121. fg. —

22) Einer Annahms-Erklärung des Erwerbers bedurfte es nur, wenn keine Symbole gebraucht wurden.

c. Friedewirkung des Richters. RBuch nach Distinct. a. a. O. „Dornoch sal ome der richter frede wercken selber; doch mag daz ouch thun der fronebathe von gerichtes wegen. So spreche der Richter adder der fronebate disse wort: hort gemeyne alle dingphlichtigen, dy hy zcu gerichte gehorn, N. had vorkouft daz erbe, eygen adder huß, adder hoff, adder waz daz ist, unde hat ome daz ufgelassen mit finger unde mit munde, unde had on hy dez gewert, also recht ist; unde bite daz hie uf zcu eynem male, zcum andern male, zcu deme dretten male; hat ymant doruf zu sprechene waz, der la lute sine ansproche, adder swige stille, had her nicht rechtes doran. Wert denne nicht anesproche, so spreche he vort: daz besticcze ich hy mit gerichtes craft unde mit allen dingphlichtigen, daz nicht hy wedderspoche an ist, unde wercke hirober gotes frede unde gerichtes frede zcu eynem male, zcum andern male, unde zcum dritten male. Wurde ouch vorgessen, daz man dy finger nicht ufreckte, daz en schadet ouch nicht; wen her is mit worten uflisz, unde wenne dy gehört werden, so ist is doch gnugk. Wen daz geschen ist, der daz so entphangen had, der sal sinen fredeschilling deme richter unde scheppphen gebe dorobir, unde nicht er, dorch daz ab wedderspache dorin queme, daz denne der richter zcu rechten tagen leythe, unde sy beyderstith zcume rechten bestetigete".

d. Einweisung des Erwerbers in den Besitz der aufgelassenen Realität, bisweilen jedoch den unter a—c. benannten eigentlichen Investitur-Handlungen vorausgehend. Sächs. Weichbild a. a. O. „Wenn ers denn vergeben, vnd jener empfangen hat ..... so bitt er ... die einweisung von Gerichts halben, so sol jn der schultheis einweisen, oder der Vogt (ob die gab vor jm geschehen ist), vnd die Schöppen sollen mit jm gehen, die da sehen vnd hören sollen, das man jn recht vnd redlich einweis, denn sie müssen des darnach gezeugen sein, ob man jr darzu bedarff: so weist jn denn der Schultheis ein (als ich euch hie sagen wil). Der Richter sol in das

haus gehen, oder auff die hoffstatt (ob da kein haus ist) vnd sol jenen nemen bey der rechten hand, vnd sol jn leiten vor den Schöppen in das haus (denn die sollen jn nachgehen) vnd sol sprechen diese wort: In die gabe, die dir gegeben ist vor dem Gericht, weise ich dich, als dir das vrteil erteilt hat, vnd setze des die Schöppen zu gezeugen, vnd die andern Dingpflichtigen, das ich dich hie eingeweist hab, als recht ist. So trett denn dieser vor die benck, vnd bit den Richter, das er sein gezeug sein wölle, das er recht in das eigen geweiset sey, das mus der Richter denn thun, bey dem eid, den er zu dem Gericht gethan hat, so geb jener sein wissenpfenning dem Richter vnd den Schöppen, so ist er denn volkomen an seinem Rechten".

2) Uebergang dieser solennen Auflassungsform — seit Verschwinden des altdeutschen Prozesses und Verbreitung der Schriftlichkeit in den Gerichten — in die einfachere Gestaltung einer blosen Eintragung in die seitdem entstandenen öffentlichen Bücher [„liber civitatensis consulum; stad erue bock; stad bock; des Rades Vorlatinges Bok; bok, dar men de schedinge des rades in scrift"], zuweilen nach vorgängiger Bestätigung durch die Obrigkeit. Vgl. Hamburg. Stadtrecht v. **1270.** B. I. Art. **6.** (S. **4.**); v. **1292.** Stück C. Kap. II. (S. **105.**); v. **1497.** Stück G. Kap. II. (S. **236, 37.**): „So we syn erue vorkoft, de schal dat deme anderen vplaten vor deme rade up deme huse, wan yd eme vorgulden is; vnde storue he, syne eruen scholen eme dat vplaten. Storue ock de yd kofte, men scholde dat synen eruen vplaten, vnde schal syck darmede schryuen laten in der stad bock. Vnde so weme eyn erue vpghelaten wert, de schal vmmer borgen nemen, dat he bewaret werde iar vnde dach; vnde breke eme wat an der warschup, dat schal de borge vprichten". Kap. III. §. **2.** (S. **237.**) „Wat auerst vor deme rade vorlaten vnde in der stad bock geschreuen steyt, dat gheyt vor alle segele vnde breue, edder rowelyke langhe besyttynge". Glosse Dr. Lan-

genbeck's zu Kap. II. v. Vplaten: „Welcke vplatinge schudt vererleye sake haluen, alse dat de koep darmede werde bestediget, vnde datme de plege des ghudes vp den verkoper nicht meer en vordere, ock datme des kopes nicht moge vorszaken, vnde dat he der besyttinghe ene redelike sake hebbe, dat helpet eme tho der vorweringk ut per *glo. Spe.* 1. art. 34. Wente vorlatinge effte voranderinge eghens ghudes mothme tughen myth dem richter sulff 7. *Spe.* 1. art. 8. Worvth erfyndet sick in stadtrechte, dat men neen erue effte eruetynssze moth voranderen, vorlaten effte vorkopen sunder vor dem Rade". Stat. v. 1603. P. I. Tit. 30. Art. 3. S. 152—54. „Was vor dem Rathe in offener Audientz, an Erb und Eigen, Hauptstul und Rente, verlassen, und in dieser Stadt Erbe- oder Rente-Buch geschrieben, und in Jahr und Tag nicht angefochten, und davon unter des Secretarii Hand ein Extract im Gerichte vorgeleget wird; dagegen kann niemand einige Einrede thun".

3) Die Auflassung als particularrechtliches Institut der Gegenwart.

Anmerkung zu §. 54. Nr. 3.

Die Bedeutung der Auflassung im geltenden Rechte ist eine dreifache; sie erscheint hier nämlich

I. als wirkliche causa dominii s. jurium in re translativa. Regelmäßig ist sie dann nur bei vertragsweisem Erwerbe, selten auch in jenen Fällen erforderlich, wo der Uebergang eines liegenschaftlichen Rechts in eine neue Hand auf Verehelichung, Erbfolge, sowie gerichtlichem Urtheile oder Theilungs-Instrumente beruht. Die Handlung selbst aber begreift in ihrer modernen gemeinrechtlichen Gestaltung noch immer drei — nur vor dem Gerichte der belegenen Sache gültig vollziehbare — Hauptacte, die resignatio, confirmatio judicis, intabulatio.

1) Die alte resignatio läßt sich gegenwärtig in der dem Rich-

ter vorgetragenen Erklärung der Parteien erkennen, die fragliche Realität oder das bestimmte Recht an derselben veräußern, beziehungsweise erwerben zu wollen. Diese Erklärung kann wieder entweder a) in einer mündlichen Relation des Geschäfts zu Protokoll, oder b) in der blosen Vorlage einer über den vorgängigen Vertrag aufgesetzten Urkunde bestehen.

2) Die den Rechts-Uebergang declarirende richterliche Bestätigung setzt causae cognitio voraus, welche sich jedoch in der Regel nur auf die Willens-Einigung der Parteien und die formellen Requisite des concreten Rechtsgeschäfts, nicht auch auf dessen Ersprießlichkeit für die Contrahenten zu erstrecken hat. Endlich

3) die Eintragung in das öffentliche Buch geschieht entweder im bestimmter, meist abgekürzter Form, oder richtet sich nach der Art und Weise des Parteienvortrags (Nr. 1.), so daß die Verbal-Erklärung (lit. a.) protokollarisch, die Instrumental-Erklärung (lit. b.) durch wortgetreue Copie der Vertragsurkunde intabulirt wird.

Häufig finden sich übrigens die beiden letzten Acte zu Einem verkürzt, indem entweder die Verbuchung ihrer Form nach zugleich als Bestätigung des Geschäftes gilt, oder es einer solchen überhaupt neben der Inscription gar nicht bedarf.

In den sächsischen Landen dagegen hat sich die viel vollständigere alte Lehnsreichung auch als investitura allodialis erhalten, bestehend α) in der Lehns-Auflassung d. i. Lossagung vom Eigenthume, welches jetzt an den Lehnsherrn oder den ihn repräsentirenden Richter gefallen gedacht wird; β) in der Belehnung d. h. richterlichen Erklärung, daß von nun an der neue Erwerber für den Eigenthümer der Liegenschaft zu erachten sei; γ) in der, gewöhnlich blos durch Worte kundgegebenen Besitzergreifung des Letzteren; endlich δ) in der Zufertigung des Lehnscheins. *Decis. Saxon.* a. 1661. Nr. LXI. (b. Haubold, Handb. S. 222. fg.) Vgl. Emminghaus, Pandekten des gem. Sächs. Rechts

---

24) Vgl. Oesterreich. Ges. §§. 436, 37.

S. 115. fg. J. Weiske, Pract. Untersuchungen Heft I. S. 30—33. Sachse, Handb. des Großhzgl.-Sächs. PRs. §. 284. S. 264. fg.

Der kritische Hauptmoment in der gesammten Rechtshandlung ist nun jedenfalls die confirmatio, oder wo dieselbe nicht speciell ausscheidbar sein sollte, die intabulatio. Erst mit ihrem Vollzuge geht das Eigenthum oder sonstige in Frage stehende jus in re auf den neuen Erwerber über. Hieraus ergibt sich dann als weitere Folge: a) bezüglich des Veräußerers, daß er bis zur gerichtlichen Bestätigung noch zu Dispositionen über das veräußerte Gut oder Recht befähigt, sowie im Falle eines vor diesem Zeitpunkte über das Vermögen des Erwerbers ausgebrochenen Concurses, wenn derselbe den Kaufpreis noch schuldig sein sollte, sich an die alienirte Sache selbst zu halten berechtigt sei; ferner b) hinsichtlich des Erwerbers, daß ihm bis zur vollzogenen Confirmation gegen Dritte keine rei vindicatio zustehe, wofür ihm jedoch — freilich inconsequent — die neuen sächs. Decisionen v. 2. Juli 1746. Nr. I. (Haubold, Handb. S. 254.), wenn er nur die Realität tradirt erhalten haben würde, die actio Publiciana gewähren.

Dagegen ist die Rechtsbeständigkeit des die Eigenthumsübertragung betreffenden Contractes von der gerichtlichen Bestätigung durchaus unabhängig, so daß also α) sogleich mit dem Abschlusse des ersteren commodum und periculum auf den Erwerber übergehen, β) das Reuerecht hinwegfällt, mithin derselbe Klage auf Erfüllung und Ermöglichung der Investitur stellen kann, ihm endlich γ), vorausgesetzt natürlich, daß das Vertragsobject auch wirklich tradirt und bezahlt worden ist, wider den vindizirenden Veräußerer die exceptio rei venditae et traditae zukommt.

Auch geht bereits durch die blose traditio[25]), also vor der

---

25) Diese darf auch da, wo gerichtliche Auflassung vorkommt, nie fehlen. Vgl. J. B. *a Wernher*, Select. Observatt. forens. P. IV. obs. LI. nr. 3. (Tom. I. p. 794.): „Quae sc. traditio nisi accesserit, frustra erit judicialis investitura“.

confirmatio, der juristische Besitz auf den Erwerber über, woraus dann Manche weiter folgern wollten, es beginne schon in diesem Momente für ihn der Lauf der Ersitzungszeit. Allein es kann dieses nur von der keine justa causa erheischenden praescriptio longissimi temporis behauptet werden, während die ordentliche Ersitzung von 10. und 20. Jahren, als durch ein negotium translativum nothwendig bedingt, erst vom Tage der vollzogenen richterlichen Bestätigung zu laufen anfängt.

II. Als causa legitimationis zu gewissen gerichtlichen, das Grundvermögen betreffenden Dispositionen, namentlich Verpfändungen desselben. Diese Art der Intabulation ist hauptsächlich im Interesse der Hypothekargläubiger und zur ihrer größeren Sicherheit in den neueren Pfandlegislationen [Preuß. allgem. Hyp.=O. v. 1783. Tit. II. Abschn. 2. §§. 49—103. Bayer. Hyp.=Ges. v. 1822. §§. 136—43.] eingeführt[26]), und competirt, wie sich von selbst versteht, nur zum forum rei sitae. Sie setzt lediglich einen durch Vorlage der den Besitztitel beweisenden, formell glaubwürdigen Originaldocumente unterstützten Antrag des neuen Erwerbers einer Liegenschaft oder auf solche bezüglicher Rechte voraus, und bewirkt dann, daß 1) derselbe, aber auch nur er, a dato inscriptionis hierüber Dispositionen der bezeichneten Gattung rechtsgültig vorzunehmen vermöge, daß er jedoch andererseits auch 2) hinsichtlich aller mit dem intabulirten dinglichen Rechte connexen, gegen ihn erhobenen Ansprüche als der rechte Beklagte erscheine, und daß daher 3) wer im festen Vertrauen auf das normalmäßig geführte Buch handelt, dadurch nicht zu Schaden kommen könne. Dagegen ist der Eigenthumsübergang von dieser Eintragung unabhängig, und steht ganz unter den Principien des römischen Rechts. Ebensowenig gibt ferner die geschehene Intabulirung einen Beweisgrund für die innere Rechtsbeständigkeit des concreten Geschäftes ab, da ja die erstere sich auf

26) Die Inscription geschieht darum auch hier meist in den speciellen Hypotheken=, seltener den allgemeinen Grundbüchern.

keine mit einem contradictorischen Verfahren verknüpfte causae cognitio des Richters stützt, überhaupt mehr historischer, denn juridischer Natur ist. Vgl. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. I. §§. 229, 30. S. 389. fg.

III. Als rein-kameralistische (finanzpolitische) oder polizeiliche Vorsichtsmaßregel, dort um die Erkennbarkeit des zur Steuerleistung und sonstigen Realabgaben allein verpflichteten wahren Grundeigenthümers zu erleichtern; hier um leichtsinnige Verschleuderung, sowie betrügliche Ablockungen von Liegenschaften möglichst zu verhüten. Im ersten Falle muß die s. g. Insinuation oder Anmeldung meist binnen bestimmter Zeitfrist, z. B. in Sachsen-Weimar von 4. Wochen, und zwar nicht bei den Justiz-, sondern den Administrativbehörden geschehen, welche dann gegen Erhebung einer geringen (freilich auch rechtlich kaum begründbaren) Gebühr die Ab- und Zu- oder Ueberschreibung des Eigenthums beschäftigen. Die Unterlassung der Anmeldung zieht in der Regel eine blose Geldstrafe nach sich. Vgl. Sachse a. a. O. §. 285. S. 266. Einzelne Particularrechte haben freilich „alle solche heimlich . . . vorgenommene Actus Alienationis . . . für Null, nichtig und ungültig erkläret". Kur-Braunschweig-Lüneburger Verord. v. 6. Oct. 1712. b. Kraut a. a. O. §. 111. Nr. 11. S. 217. Allein es darf dieses doch offenbar nur von jenen Fällen verstanden werden, wo die Unterlassung der Anmeldung in erweislich böser Absicht geschehen war, indem in Ermanglung einer solchen außer der Geldbuße lediglich die nachträgliche Insinuation gefordert werden kann. Würtemberg. LR. v. 1610. Thl. II. Tit. 13. §. 6. p. 281. [Kraut a. a. O. Nr. 8.] Ein Gleiches gilt im Ganzen auch von Versäumnissen der mit polizeilich-prohibitivem Charakter bekleideten Anmeldung.

§. 55. D. **Ersitzung.** Vgl. Chr. Gttl. *Riccii* Specimen juris Germ., quo praescriptio Germanorum vetus juxta et hodierna ex legibus Germ. ac diplomatibus eruitur, Fran-

cof. et Lips. 1738. 4. Unterholzner, Ausführl. Entwicklung der gesammten Verjährungslehre Bd. I. S. 67—94. Eichhorn, Einleitung §§. 176, 77. Mittermaier, Grunds. Bd. I. §§. 163, 64. Renaud, Lehrb. Bd. I. §§. 262, 63. Gerber. System §. 101. — Quellen-Belege bei Kraut, Grundriß §§. 112, 13. S. 218—24.

I. Allgemeine Entscheidungsquelle in der Materie von der Ersitzung gegenwärtig das Justinianische Recht mit den Modificationen der päbstlichen Decretalen.

1) Die römisch-rechtliche usucapio bereits angedeutet in einzelnen Volksrechts-Aufzeichnungen und Capitularien (Kraut a. a. O. §. 112. Nr. 1. 3. 4.), vollständig adoptirt im schwäb. Land-R. Kap. 49. [S. 46, 47. W.] [27]): „Swaz man varende guot heizet, hat daz ein man in stiller gewer driu jar ane rechte ansprache bi dem, der bi im in dem lande [28]) ist,

27) Vgl. pr. J. de usucapion. II. 6. S. auch Tengler's „neü Layenspiegel" Thl. I. Tit. 106. Bl. LVI. — 28) Die decretio *Childeberti* a. 595. Cap. III. (*Pertz*, Monum. Germ. Legum Tom. I. p. 9.) spricht hier, offenbar im Geiste des römischen Rechts [c. 12. C. de praescript. longi temp. VII. 33. „in una provincia"), von „res ad unum judicem pertinentes". Vgl. v. Savigny, Gesch. des Röm. Rechts im MAlter Bd. II. S. 93. Eigenthümlich, theilweise mit Rücksicht auf ihren Geltungsumfang, erklären dagegen die deutschen Rechtsbücher und Statute den Unterschied zwischen Personen „in dem Lande" und „außer Landes". Vgl. Augsburg. Stat. v. 1276. §. 235. „vnd wer über 20. meil ist von der stat, der ist wohl ußerhalb landes". Land-RB. K. Ludwig's IV. f. Oberbayern v. 1346. Tit. I. §. 7. „vnd der pey dem lande nicht enwer das ist ausserhalb der vier waelden awswär, man sol auch wissen, wer die vier waeld sein, daz ist bürgner walt, pöhamer walt, swartzwalt vnd die Schärntze". [S. auch Nürnberg. Reform. v. 1479. Tit. IV. Ges. 4. „jnnerhalb der vier weld — über die vier welde".] RBuch nach Distint. B. I. Kap. XXXIV. *dist.* 2. S. 67. Neuere Legislationen setzen den Begriff der Abwesenheit theils germanisch mit Rücksicht auf die Grenzen des concreten Staatsgebiets (Bayer. LR. Thl. II. Kap. IV. §. 8. nr. 3.), theils nach den Andeutungen des rö-

unde seit im sin guot gewizen daz er reht dar an hat: so hat er ez mit rehte. seit aber im sin gewizen daz er nicht reht dar an hat, swie lange erz danne inne hat, so hat erz doch mit unrehte. hat erz mit rehte, so wirt ez nimmer mer ansprâche.— Swaz anders guotes ist, daz niht varende guot enheizet, hat daz ein man in siner gewer zehen jar an ansprache bi dem, der bi im in dem lande ist: der selbe kan ez nimmer an gesprechen. hat ez ein man zwenzic jar vor den, die uzer landes sint, so hat er reht dar an; ez si danne daz er jehe wäre gevangen uzer landes oder inner landes. unde mac er daz behaben als reht ist, so sol man im reht tuon umbe allez daz er an spricht".

2) Allmäliger Untergang des rein = römischen Idioms in dem s. g. usus modernus der deutschen Gerichte; Hervortreten einer eigenthümlich=praktischen, die Begriffe von Klagen=Erlöschung und Sach=Ersitzung vermischenden Auffassung der Verjährungslehre, wissenschaftlich hauptsächlich durch *Lauterbach*, *Hellfeld* und Jac. *Rave* [„Principia universae doctrinae de praescriptione adquisitiva aeque ac extinctiva, definita et immemoriali", Jenae **1766**.; Ed. IV. cura J. B. C. *Eichmanni*, Halae **1790**. 8.] gefördert, recipirt hienach mit einzelnen Abweichungen in die Hauptlegislationen des verflossenen und laufenden Jahrhunderts, wie

a) in das bayer. LR. v. **1756**. Thl. II. Kap. IV. [LR. v. **1616**. Tit. IX.]

b) in das preuß. LR. Thl. I. Tit. **9**. §§. **500—669**. Vgl. Laspeyres, System S. **124—32**. Koch, Lehrb. Bd. I. §§. **146—63**. S. **267**. fg.

c) in das österreich. Ges. §§. **1452**. fg. Vgl. Gön=

---

mischen Rechts mit Bezugnahme auf die Jurisdictions=Districte der oberen Richtercollegien fest. Preuß. LR. Thl. I. Tit. **9**. §§. **621**, **22**. Code *Napoléon* art. **2265**.

ner's Archiv f. d. Gesetzgebung u. Reforme des jurist. Studiums Bd. IV. S. **301.** fg. [29])

II. Particularrechtliche Ausnahme von der unter I. bezeichneten Regel. Die s. g. Ersitzung des deutschen Rechts, eine theils aus Mißverständnissen des Instituts der rechten Gewere, theils durch Umwandlung der germanischen Extinctivverjährung der Forderung in eine Acquisitivverjährung entstandene Schöpfung der Praxis und einzelner Statute. Vgl. Eichhorn, Deutsche Staats- und RGesch. Thl. II. §. **357.** S. **638**, **39.** — Uebersicht der verschiedenen Arten dieser deutsch-rechtlichen Ersitzung, und zwar

a. am liegenden Eigen:

α) die sächsische von **31.** Jahren **6.** Wochen und **3.** Tagen, als Surrogat der mangelnden Belehnung, hervorgegangen aus der alten Verschweigungsfrist des rechten Erben gegenüber dem in das scheinbar erblose Gut Namens des Fiskus eingetretenen Richter, und im Ganzen, besonders bezüglich der Requisite eines guten Glaubens und rechtmäßigen Titels, unter den Principien des römischen Rechts von der praescriptio longi temporis stehend, jedoch keine integri restitutio ex capite ignorantiae wider den Präscribenten gestattend. Vgl. Sächs. Land-R. B. I. Art. **29.** „An egene unde an huven mach sik die sasse versvigen binnen drittich jaren unde jar unde dage unde er nicht". Glosse zu d. St. Bl. XL b., „So wisse, das zu einer rechten gewehr gehöret guter glaube, das ist, das er sonder falsch sol dafür halten, das der des guts ein herr gewest sey, der es jm in seine gewehr lies, ut ff. de contrahenda empti. l. qui fundum. Zum andern mal, sol er haben seiner gewere ein redliche sache, das ist, er sol es gekaufft haben, oder es sol jm angeerbet sein, ut ff. de publi. l. 1.

---

29) S. auch Code *Napoléon* Livr. III. Tit. 20. „de la prescription" u. Bad. LR. §§. **2219—81.** Vgl. Frey, Lehrb. des franzöf. Civilrechts Bd. II. S. **148.** fg.

§. sed tui. Diesen glauben sol er haben in der zeit der kauffung vnd der aufflassung, ut ff. eo. tit. l. eum. qui. §. fi." Neue sächs. Decisionen v. 1746. Nr. I. „so wollen Wir doch, daß in actione Publiciana, ingleichen da in actione negatoria auf Beybringung des Dominii erkannt worden, es genug seyn soll, wenn Kläger, daß er das Grundstück *bona fide* et *justo titulo* besessen, erweiset, ob er gleich damit nicht belehnet ist, gestalt denn auch durch dergleichen Possess, wenn solche 31. Jahr, 6. Wochen und 3. Tage continuiret worden, das Eigenthum des Gutes wohl erlanget werden mag, und demjenigen, der sich, nebst seinen Vorfahren, so lange Zeit in solchem Besitz befindet, die Lehnsreichung nicht zu versagen ist". Constitutt. *Saxon.* a. 1572. P. II. const. 9. [Haubold, Handb. S. 31. 32.]: „wird von etlichen Rechtsgelehrten dafür gehalten, quod ex capite justae ignorantiae detur restitutio. . . . Dieweil aber, da dieser Opinion zu folgen, viel praescriptiones aufgehoben, und also die Hauptursachen, darum die Verjährung eingeführet (als nämlich: daß der Güter eigenthümliche Gerechtigkeit nicht ewig ungewiß, und des Zanks und Haders ein Ende sey), zerrüttet würden, daraus eine große Veränderung folgen wollte: so haben sich Unsere Verordnete verglichen, daß die restitutio etiam ob justam ignorantiam, wenn es über dreyßig Jahre, Jahr und Tag ist, nicht statt haben, noch darauf gesprochen werden soll".

S. J. Gttfr. *Baueri* Opuscula juridica ed. H. G. *Bauer*, Lips. 1787. 4., Vol. I. p. 308—19. A. S. Kori, Theorie der Verjährung nach gemeinen und sächsischen Rechten 2c., Leipz. 1811. 8., §§. 17—21. S. 18. fg. Haubold, Lehrb. des Kgl.-Sächs. PRs. §. 185. G. F. *Steinacker*, Brevis disputat. de vi et indole praescriptionis rerum immobilium Saxonicae, quae XXXI. annorum VI. hebdomadum III. dierum lapsu finitur, Lips. 1837. 4.

β) Die statutarische praescriptio annalis [von Jahr

und Tag[30]], beruhend auf der altgermanischen Idee der rechten Gewere, als der dem Erwerber eines Gutes nach widersprachelosem Ablaufe jener a momento investiturae vel successionis berechneten Zeitfrist erwachsenen Befähigung zur selbständigen, d. i. keine Gewährschaft Dritter mehr bedürfenden, Vertheidigung seines Besitzrechtes. Sächs. Land=R. B. I. Art. 42. §. 2. „Hevet aver ir en ene rechte were an deme gude jar unde dach gehat ane rechte wedersprake, he ne verlüset dar mede nicht, of ime sin gewere afweke dut to rechter werscap, deste he't selve vor sta na sime rechte“ [31]). — Anerkennung dieser, jetzt theilweise als ein Bestärkungsmittel der gerichtlichen Eigenthums=Uebertragung aufgefaßten Extinctiv=Verjährung[32])

aa) in den lübischen Statuten v. 1586. Libr. I. Tit. 8. art. 2. (S. 19.): „Wann über Jahr und Tag ein Gebäute unangesprochen gestanden, das kann nach Jahr und Tag nicht mehr angefochten werden“. Libr. III. Tit. 6. artt. 1. 3. (S. 48, 49.): „Wil jemand verkauffte liegende Gründe, stehende Erbe und Rente ansprechen, der soll es binnen Jahr und Tag thun. Nach dieser Zeit soll er nicht zugelassem werden, er beweisete dann, daß er ausserhalb Landes gewesen, so hat er noch à tempore scientiae, Jahr und Tag“. [Danach in den rostocker Stat. v. 1757. Thl. III. Tit. 6.]

bb) in den hamburger Statuten v. 1603. P. I. Tit. 30.

---

30) S. oben S. 147. Note 6. und Fr. 6. D. de usurpat. et usucap. XLI. 3. „In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus“. — 31) Cod. Pal. Art. 43. §. 2. [S. S. 169.]: „Heft auer er en rechte gewere in deme gude iar unde dach ane rechte weder sprake gehat. al en kümt sin gewere nicht to dinge. unde deit he eme afswik siner werscap. dor mede en uorlüset he nicht dat gut noch de gewere des gudes“. — 32) Daß von bona fides und justus titulus nicht gesprochen werden könne, versteht sich nach diesem Charakter der s. g. praescr. annalis von selbst.

art. 3. [s. oben S. 218.] P. II. Tit. 8. art. 7. S. 323, 24.: „Nach Ausgang Jahres und Tages, kann niemand verkauffte, verlassene und in der Stadt Buch zugeschriebene Erben anfechten: es sey denn, daß er durch rechtmässige Ursache ausheimisch gewesen; so hat er billig, von Zeit der Wissenschafft, noch Jahr und Tag zu geniessen". P. III. Tit. 3. Art. 18. S. 478.: „Fället ein Erbe, auf dieser Stadt Bürger und Einwohner, darin sie mit Rechte gewäldiget und inmittiret sind, und haben solches Jahr und Tag besessen; käme darnach ein anderer aus fremden Landen, der sich im nähern oder gleichen Grade angebe; wird derselbe bey seinem leiblichen Eyde erhalten, daß er sich, als ihm wissend geworden, daß sein Verwandter gestorben, auf den Weg gemacht: so hindert ihm solches nicht an seinem Rechte, sondern soll die Verwandniß, wie Recht, bezeugen, und mag das Erbe nochmahls binnen Jahr und Tag, nach dem er den tödtlichen Abgang seines Verwandten erfahren, forderen".

cc) in dem lüneburger Stadtrechte v. 1679. Thl. II. Tit. 3. bei *Pufendorf*, Observatt. Tom. IV. Append. Nr. XXI. p. 659, 60. und Kraut a. a. O. §. 111. Nr. 5. S. 216.

dd) in der nürnberger Reformation v. 1564. Thl. II. Tit. 16. Ges. 5. „Wann liegende Haab oder Güter, auch Rent, Zinß, oder Gült, in der Stadt vnd derselben Gerichts-Zwang gelegen, verkauft werden, so ist der Verkauffer darum Wehrschaft zu thun verpflicht Jar vnd Tag, aber auf dem Land, vnd dem Bauern-Gericht vnterworfen, vier Jar lang. Wo aber eine Person ausländisch, oder anderer ehehaften Vrsachen halben an Ausführung ihrer Sprüch vnd Gerechtigkeit verhindert worden, die möcht dieselben Vrsachen im Gericht fürbringen, vnd daselbst Erkantnus gewarten, ob sie mit ihren Zusprüchen zugelassen vnd gehört werden solt oder nit". [Reform. v. 1479. Tit. XXVIII. Ges. 4. 5. 7.] [33]). Vgl. Christ.

33) Bei *Stürmer* l. c. p. 38. sq.

Guil. *Stürmer*, Dissert. de annali rerum immob. praescriptione Germ. et potissimum Norimbergensi, Altdorf. **1747**. **4**., Sect. II. p. **26**—**37**.

ee) in den nördlinger Statuten v. **1650**. Thl. II. Tit. **12**.[34]) „Wenn ein Burger Güther käufflich an sich bringet von Personen, die bey ihren vogtbaren Jahren, so in dieser Revier oder in der Stadt wohnhafft, und dieselbe in stillem ruhigen Gebrauch Jahr und Tag ingehabt und besessen, hat er die Gewehrschafft daran genug und vollkommenlich ersessen, und soll in allen Rechten darbey gelassen werden, als E. E. Rath dessen Spital und Dero Burgerschafft deswegen von Römischen Kaysern specialiter privilegirt ist". Vgl. J. Fr. v. Tröltsch „Observatt. juris statutarii Nordlingensis" §. IV. (Anmerkungen u. Abhandlungen in verschiedenen Theilen der Rechtsgelahrtheit Thl. I., Nördlingen **1775**. **8**., S. **131**—**38**.)

γ) Die dreijährige Ersitzung des österreich. Ges. §. **1467**. an Immobilien, welche auf den Namen des Erwerbers „den öffentlichen Büchern einverleibt sind".

b. An der fahrenden Habe:

α) die aus dem sächs. Land=R. B. I. Art. **18**., II. Artt. **29**. **31**. **37**. **44**. unter Anwendung der römisch=rechtlichen Erfordernisse der praescriptio longi temporis durch den Gerichtsgebrauch entwickelte Ersitzung von Jahr und Tag, jedoch zu einer praescriptio longissimi temporis (von **31**. Jahren **6**. Wochen und **3**. Tagen) erweitert bei Gegenständen, welche auch nach römischem Rechte in kürzerer Zeit, als **30**. Jahren, nicht ersessen werden konnten[35]). Vgl. Chr. Gttl.

---

34) Bei Arnold, Beiträge zum teutschen PR. Thl. II. S. **497**, **98**. — 35) Z. B. Sachen, deren Besitzer eines justus titulus entbehrt; geraubte und gestohlene Dinge; Vermögenstheile, deren Veräußerung gesetzlich oder letztwillig verboten wurde; das bewegliche peculium adventitium nach aufgehobener väterlicher Gewalt u. s. w. Wegen der res ecclesiasticae s. Glosse z. sächs. Land=R. a. a. O. „Die Gottes heu=

Haubold, Progr. de origine atque fatis usucapionis rerum mobilium Saxonicae, Lips. 1797. 4. Sachse, Handb. des Großhzgl.-Sächs. PRs. §. 280. S. 260. fg.

β) Die aus Mercantilrücksichten an wichtigeren Handelsplätzen entstandene und allmälig weiter verbreitete Annalersitzung, nach deren heutiger, ihrer historischen Grundlage freilich widersprechenden, praktischen Auffassung regelmäßig — mit Ausnahme der über „Sand und See" d. h. über das Meer gekommenen Waaren[36]), Lübische Stat. v. 1586. P. VI. Tit. 5. art. 5. Hamburg. Stat. v. 1603. P. II. Tit. 19. art. 3. Vgl. J. Sam. *Stryk*, De praescriptione rerum per mare allatarum sec. stat. Hamburgensia, Halae 1710. (1748.) 4. — durch bona fides und justus titulus (Lüneburg. Stadt-R. v. 1679. Thl. II. Tit. 9. §. 2. p. 671. Hadeler Landrechts-Aufzeichnung v. 1581. Thl. II. Tit. 8. b. *Pufendorf*, Observatt. Tom. I. Append. Nr. I. p. 23.)[37]) bedingt[38]). Vgl. Schröter, Vermischte jurist. Abhdl. Bd. II. S. 119—35. Henr. *Brehmer*, Dissert. de annali juris Lubecensis praescriptione, Jenae 1822. 4.

γ) Die hieraus abzuleitende dreimonatliche Ersitzung der nürnbergischen Reform. v. 1564. Thl. II. Tit. 16. Ges. 9. §. 1. „SO yemand durch redliche Keuf, oder sonst aufrichtige handlung, varende oder bewegliche hab in seine hand pringt, So würdet dieselbig in dreyen Monaten den negsten, zwischen gegenwertigen, die des kuntlich wissen tragen, Aber gegen den abwesenden, die deß nit wissen hetten, in Jarsfri-

---

ser verschweigen sich bey 40. jaren, ut in auth. hec constitutio. §. 1. coll. 6. Welche Recht hie von ichtes anders sagen, die sind durch diesen artickel abgelegt". — 36) Auch hier fordert aber guten Glauben und rechtmäßigen Titel Gries zu den hamburg. Stat a. a. O. (N. Ausg. v. 1842.) S. 407. — 37) Beide Stellen auch b. Kraut a. a. O. §. 113. Nr. 9, 10. — 38) Controvers. S. Gründler's Polemik Bd. I. §. 201. S. 271. fg. —

sten ersessen". — §. 2. „DOch sollen hiemit geraubte oder gestolne Güter, nit gemaint noch verstanden werden". [Vgl. Reform. v. 1479. Tit. XXIX. Ges. 1.] [39]).

Drittes Kapitel.

Beschränkungen, Verlust, klagweise Geltendmachung des Eigenthums.

§. 56. A. Beschränkungen der Eigenthums-Ausübung bei Immobilien [Mittermaier, Grunds. Bd. I. §. 149.] aus Gründen

a) des Gemeinwohls, z. B. durch die Bauordnungen [s. unten §. 62.] und Rayongesetze. Vgl. v. Daniels, Lehrb. des gem. preuß. PRs. Bd. II. (1851.) S. 181—84.

b) des nachbarlichen Coexistenzverhältnisses, insbesondere durch die zahlreichen den Tropfenfall, die Wahrung von Licht und Helle, sowie die Entfernthaltung der Düngstätten und Abtritte betreffenden Observanzen und Statutarbestimmungen, ferner bei Grundstücken durch die particulargesetzlichen Servituten des Anwende-, Hammerschlags- und Leiterrechts, als der Befugnisse, seinen Pflug auf des Nachbars Boden umzukehren, denselben zum Zwecke von Bauführungen und Reparaturen zu betreten und Gerüste darauf zu errichten. S. Mittermaier a. a. O. 167. Nr. IV. S. 474. fg. v. Daniels a. a. O. S. 184—87.

---

39) Bemerkenswerth ist noch die einzelnen in Metallen arbeitenden Handwerkern statutarisch zugestandene Ersitzung bona fide angekaufter, später als entwendet sich erweisender Gewerbs-Materialien in 2—3. Wochen, oder 5—6. Tagen, z. B. nach den nürnberger Rathsverlassen v. 1695. 1702. 1758. in L. C. Lahner's Sammlung derer Additional-Decreten (Nürnberg 1773. 4.) S. 480—82.

c) fremder, als Belastungen auf den Realitäten ruhender Privatrechte, endlich

d) familiengenossenschaftlicher Gerechtsame, nämlich:

§. 57. I. bei den Stamm- und Erbgütern d. i. aus Ahnenhand im Erbgange erworbenen, herkömmlich oder nach Landesgesetz in der Familie unveräußerlich zu erhaltenden Liegenschaften [1]). Vgl. J. P. v. Hornthal, Vom deutschen

---

1) Es beruht dieses Institut seinem historischen Grunde nach auf dem altgermanischen Prinzipe: „Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sine lüde geven .... Gift he't weder rechte sunder erven gelof, die erve underwinde's sik mit ordelen, als of he dot si jene de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte" (Sächs. Land-R. B. I. Art. 52. §. 1.), welches jedoch in den Städten schon frühe auf Veräußerungen des Erbes beschränkt, oder in ein agnatisches Vorkaufsrecht an den z. B. wegen dringender Noth zu veräußernden Erbgütern umgestaltet ward. Lübische Stat. Cod. I. Tit. 1. „Vir librum habet arbitrium jmpignorandi, uendendi, dandi cuicunque uult, proprietates *sibi conquisitarum* facultatum". 4. „*Hereditaria bona* id est *torfhach-eigen* (s. oben S. 147. Note 4.) nemo potest impignorare, uendere uel dare *sine heredum conniuentiam*". 5. „Quicumque habet bona hereditaria et proponit ea uendere, *primum debet ea offerre proximis heredibus* .... si heredes emere velint, emant .... si non, hereditatem secundum iusticiam ciuitatis uendant". [S. 185, 86.] Im Verlaufe der Zeit finden wir dann dieses ohnehin schon begrenzte Consensrecht der Verwandten immer mehr particularisirt und auch da, wo es sich noch erhalten konnte, lediglich den Descendenten eingeräumt. Es beweisen dies die nachfolgenden authentischen Auslegungen obiger Hauptstelle des Sachsenspiegels: Breslauer LR. v. 1356. Kap. 77. (Gaupp, Das Schles. LR. S. 99.) „Ane erbin gelob vnd ane echte dink en mak nymant seyn eygin noch syne leute vorgebin. Das ist alſo czu vornemen, das keyn man mak vorgebin syn an irstorben gut ane syner elichen kinder wille. Hette abir eyn man nicht eliche kinder vnd hette geswisterede abir andir moge vnd mogynne, mit den her gesundirt vnde geteilet were, dy mogin Im nicht geweren syn erbe noch syn gut czu vorgebin". Sächs. Constitutt. v. 1572. P. II. Const. 12. §. 1—3.

Stammgute, Göttingen 1818. 8. **Mittermaier**, Grundſ. Bd. I. §. 157. **Gerber**, System §. 82. Quellenbelege bei **Kraut**, Grundriß §. 311. S. 454—56.

1) Allgemeine Grundsätze, namentlich ausnahmsweise Zulässigkeit von Alienationen *α*. „bei äußerster ehehafter Noth" z. B. zur Abwendung eines Concurses; *β*. „mit der Erben Erlaubniß"; in beiden Fällen aber Einstandsbefugniß der nächsten Stammesvettern, welchen darum nach einzelnen Gesetzen vor Allen das Gut zum Kaufe angeboten werden muß.

2) Unterarten [s. **Eichhorn**, Einleitung §. 367.]:

α. **adelige Stammgüter**, bona stemmatica, mit dem zu obigen generellen Eigenschaften hinzutretenden besonderen Merkmale durchgreifender Bevorzugung des Mannsstamms in der Erbfolge. Vgl. E. **Vollgraff**, Vermischte Abhandlungen Bd. I. (Marburg 1822. 8.) Nr. 2. S. 95. fg.

β. **Bürgerliche Erb[stamm]güter**, bona avita, noch particularrechtlich z. B. in den freien Städten Lübeck und Hamburg, im Königreiche Sachsen, und zwar hier mit dem milderen Charakter bloser Unveräußerlichkeit unter Lebenden [Sächs. Constitutt. v. 1572. l. c. „donatione simplici inter

---

[**Haubold**, Handb. S. 33.] „Weil dieser Text saget, daß ohne der Erben Erlaub keiner sein Eigen (das ist, wie es gemeiniglich verstanden wird, Erb-Stammgüter) vergeben könne, so ist zu wissen, daß Stamm-Güter solche Güter sind, welche der donator nicht selbst acquiriret oder erlanget, sondern die von seinen Vorfahren, als Großvater und dergleichen, gewonnen und von denselben ihren Ursprung haben. Zum andern, ist ferner darauf wohl Achtung zu haben, daß der Text redet von Vergebung der Güter. Derowegen soll Unserer Verordneten Bedencken nach, auch das Wort Erben, nicht auf alle Erben, sondern allein auf die descendentes zu restringiren seyn". Vgl. C. Fr. *Gerber*, Meditationes ad locum speculi juris Saxonici Lib. I. Art. LII., Erlang. 1847. 4. G. **Sandhaas**, Bemerkungen über das Recht des nächsten Erben bei Verfügungen über das Grundeigenthum nach älterem deutschen Rechte, Gießen 1849. 8. S. auch **Kraut**, Grundriß §. 102. S. 195. fg.

vivos"], vorkommend. Vgl. Pauli „Darstellung des Rechts der Erbgüter nach älterm Lübischen Rechte", Abhandl. Thl. I. 1837. Lebr. Dreves, Abhandlungen aus dem Hamburgischen Erbrechte, Bd. I. „Das heutige Recht der Erbgüter in seiner Beziehung zur Testamenti-factio", Hamburg 1844. 8. Fr. L. *Breuer* [praes. Chr. Gttl. *Biener*], Dissert. de bonis avitis secundum leges Saxonicas, Lips. 1805. 4.

§. 58. II. Bei den Familienfideicommissen, d. h. solchen Gütern oder Gutscomplexen, deren bis zur Erlöschung des Namens und Stammes des fraglichen Hauses währende Unveräußerlichkeit sich auf eine, zugleich die Ordnung der Erbfolge normirende autonomische Verfügung gründet.

Vgl. Ph. *Knipschild*, Tractat. de fideicommissis familiarum nobilium, Von Stamm-Gütern, sive de bonis, quae pro familiarum nobilium conservatione constituuntur, Argentorati 1626. fol.; edit. nov. August. Vindel. 1750. 4. B. G. H. *Hellfeld*, Dissert. de fideicommissis familiarum illustrium eorumque si alienata sunt revocatione, Jenae 1779. 4. J. D. *Mellmann*, Selecta capita doctrinae de fideicommissis familiarum nobilium ex jure Megapolitano et Slesvico-Holsatico illustrata, Altonae et Lips. 1793. 8. C. *Kephalides*, De alienatione fideicommissorum familiae vel sine consensu liberorum postea procreatorum licita Dissert., Erlang. 1794. 4. Fr. Aug. v. Moshamm, Versuch einer Entwickelung der rechtlichen Verhältnisse bei deutschen Geschlechts-Fideicommissen, München 1817. 8. G. F. *Steinacker*, De jure fideicommissorum familiae sec. leges Saxonicas Pts. I. II., Lips. 1834. 4. J. Wildner, Das Fideikommiß-Recht nach dem Oesterreich. allgem. bürg. Gesetz-Buche 2c. bearbeitet, Wien 1835. 8. C. v. Salza und Lichtenau, Die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechts-Fideicommissen nach den Grundsätzen des gem. deutschen Privatrechts und mit Rücks. auf die Abweichungen der einzelnen Particularrechte bearbeitet, Leipzig 1838. 8. Derselbe im Rechtslexicon Bd. IV. S. 237—55.

C. *Fabricius*, Dissert. de fideicommissorum familiae natura, Gotting. 1844. 8. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §. 158. Gerber, System §§. 83, 84.

Particulargesetzgebung: Preuß. LR. Thl. II. Tit. 4 [nebst dem Ges. über Familienschlüsse bei Familien-Fideicommissen ꝛc. v. 15. Febr. 1840. in der Ges.-Sammlung S. 20—25.][2]). Badisches LR. v. 1809. Satz 577 ca—cv. Oesterreich. Ges. §§. 618—45. Bayer. Edict [Beilage VII. z. Verf.-Urk.] v. 1818. nebst dem Erläuterungsges. v. 11. Sept. 1825. Ges.-Blatt S. 31—36.[3]) Sachsen-Weimar. Ges. v. 22. April 1833. Hannöver. Ges. v. 13. April 1836.[4]) Braunschweig. Ges. v. 28. März 1837. (Tit. III. §§. 21. fg.)[5]).

1) Geschichtliche Vorbemerkungen über die Ausbildung und Schicksale des Institutes. S. G. *Schenk de Schweinsberg*, Dissert. de bonorum stemmaticorum et fideicommissorum familiarum nobilium origine atque discrimine, Marburgi 1829. 8.

a. Historische Basis: das oben angedeutete altgermanische Rechtsprincip der nur mit agnatischem Consense zulässigen Veräußerung von Immobilien, jetzt in einem objectiv beschränkteren Umfange als autonomisches, letztwillig oder vertragsweise [Eichhorn, Deutsche Staats- u. RGesch. Thl. IV. §. 540. Noten d. f. S. 318.] ausgesprochenes Alienationsverbot[6]) den

---

2) Dazu Koch, Lehrb. Bd. I. §§. 300—308. — 3) Als Auslegungsquellen des FCEdictes kommen das bayer. LR. v. 1756. Thl. III. Kap. X., das Edict v. 22. Dezemb. 1811. und die Instruction v. 22. Dezemb. 1818. (Reg.-Bl. 1819. S. 19—22.) in Betracht. Vgl. v. Bernhard's Grundriß des bayer. Landrechts, München 1838. 8., §§. 109—113. E. v. Moy, Lehrb. des bayer. Staatsrechts, Thl. I. Abthl. 1. (Regensburg 1840. 8.) §§. 76—82. S. 237. fg. Pözl, Bayer. Staats-Verfassungs-Recht §§. 42—50. S. 81. fg. — 4) Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 834. fg. — 5) Das. S. 857. fg. — 6) So enthält z. B. schon der berühmte pfalz-bayerische Hausvertrag von Pavia von 1329. [Döllinger's Sammlung der bayer. Verordnungen Bd. I. S. 6—11.] die Anfänge eines Fideicommisses. Vgl. L.

Grundsätzen des die freieste Verfügungswillkür sanctionirenden Justinianischen Erbrechts entgegengestellt, von den Romanisten aber doch nach und nach mit den dort vorfindlichen Bestimmungen über fideicommissarische Substitutionen künstlich combinirt, und hierauf seit dem XVI. Jahrhunderte, nicht ohne mitwirkenden Einfluß der feudalistischen Theorie von den Folgen des contractus investiturae zu einem, nach dem römischrechtlichen fideicommissum selbst benannten eigenthümlichen neuen Institute ausgebildet[7]).

b. Interimistische Aufhebung desselben durch deutsche Regierungen in der Epoche des Rheinbundes (Code *Napoléon* art. 896. mit J. C. H. Rive, Ueber die Aufhebung der Fideicommisse als Folge der Einführung der französ. Civilgesetzgebung, Köln 1822. 8.), theilweise jedoch mit nachträglicher Zulassung einer Umwandlung der bereits errichtet gewesenen Geschlechtsfideicommisse in Majorate. Bayer. Edict v. 28. Juli (publ. 14. Septemb.) 1808. §§. 69, 70. mit A. Kobl, Von der Aufhebung der Familien-Fideikommisse u. ihrer Umwandlung in Majorate in Baiern, Landshut 1810. 8. S. 5. fg. 21. fg. und Schunck's Jahrbb. der ges. deutschen jurist. Lit. Bd. IV. S. 87. fg.

c. Wiedergestattung der ersteren nach dem Sturze der Napoleonischen Zwingherrschaft.

d. Neuerliche Anfeindung des Instituts (s. Grundrechte v. 1848. Art. 8. §. 38.] mit dem Erfolge bereits eingetretener Aufhebung desselben in einzelnen Staaten Deutschland's. Anhalt-Dessauer Verf.-Urk. v. 29. Octob. 1848. Tit. II. §. 27. Braunschweig. Ges. v. 19. März 1850.[8]) Vgl. „Das

---

Häusser, Geschichte der rheinischen Pfalz, Bd. I. (Heidelberg 1845. 8.) S. 153, 54. — 7) Eine fleißige geschichtliche Uebersicht der bis nach der Mitte des XVIII. Jhdts. in den deutschen fürstlichen Häusern errichteten fideicommissarischen Stiftungen gibt *Hellfeld* l. c. §§. XVII . . . XLVI. — 8) Rauch's Archiv 1850. Bd. I. S. 270—73.

Familienfideikommiß. Eine Denkschrift zum mecklenburgischen Landtage 1845.", Rostock 1845. 4.

2) Rechtliche Natur des deutschen Familienfideicommisses; Ausscheidungsmerkmale desselben vom römischen (*Novella* CLIX. cap. 2.). Vgl. Rühl, Das gem. teutsche PR. §. 214. Note 3. S. 193, 94.

3) Entstehung des Familienfideicommisses; und zwar

a. Gründe derselben: Rechtsgeschäfte unter Lebenden, z. B. donatio sub modo; testamentarische Disposition; Erbvertrag; Conferenzbeschluß der Familienglieder. — Nicht auch Observanz.

b. Voraussetzungen zur Gültigkeit obiger Acte: freie Verfügungsgewalt, beziehungsweise testamentifactio activa [9]; Wahrung existirender Pflichttheils[10]= oder Forderungs=Ansprüche[11]. — Particularrechtliche: Adelsqualität der Subjecte[12]; bestimmte meist nach der Besteuerung berechnete Werthsgröße[13], und Schuldenfreiheit[14] des Objectes.

c. Errichtungsform. Particulargesetzliches Erforderniß α) landesfürstlicher oder oberrichterlicher — an die Stelle der ehemals üblich, aber nicht nothwendig gewesenen kaiserlichen Ratification getretener — Consensertheilung[15], und β) solenner Eintragung der Fideicommisse in eigens hiefür angelegte Matrikeln[16].

4) Aus dem Familienfideicommiß=Verbande sich ergebende Rechtsverhältnisse.

---

9) Bayer. Edict v. 1818. §§. 17, 18. — 10) Ed. §§. 19. fg. — 11) Ed. §. 27. — 12) Ed. §. 1. — 13) Ed. §§. 2. fg. §. 59. Abs. 2. [Pözl. a. a. O. §. 43. Note 6. S. 84.] Wegen der mit erblicher Reichsrathswürde verbundenen (Verf.=Urk. Tit. VI. §. 3.) Fideicommisse s. Ges. v. 1825. §. 2. Abs. 2. — 14) Ed. §. 5. — 15) Ed. §§. 22. Nr. 1., 23. fg. — 16) Ed. §. 22. Nr. 2. m. Instruct. v. 1818. §§. 8. fg. S. schon Pragmatik v. 1672. §. 2. LR. v. 1756. l. c. §. 3. nr. 2.

a. Unter Lebenden.

α) Rechtliche Stellung des jeweiligen Besitzers: wirkliche, nur in Particulargesetzen als dominium utile [17]) irrig aufgefaßte, Eigenthumsbefugnisse desselben am Fideicommißgute, natürlich beschränkt in Rücksicht auf Veräußerungen [18]), insbesondere auch Belastung der Guts-Substanz mit (nicht als Fideicommißschulden [19]) i. e. S. erscheinenden) Passiven [20]).

β) Anwartschafts-Verhältniß der übrigen Familiengenossen, gemeinrechtlich blos ein, jedoch erst im Momente des Successionsanfalles wirksames Revocationsrecht bezüglich widerrechtlicher Veräußerungen des letzten Besitzers gewährend, unrichtig durch die doctrinelle Annahme eines Sammteigenthums der Familienglieder am Fideicommißgute [s. Beseler, Erbverträge Thl. II. Bd. 2. S. 51. Dagegen Duncker, Gesammteigenthum S. 122. fg.] erklärt. Particulargesetzliche Auffassung jenes eventuellen Rechts der Anwärter als Mit [21])- oder Ober-Eigenthums. Vgl. Preuß. LR. a. a. O. §§. 72, 73. „Dem jedesmaligen Fideicommiß-Besitzer gebührt das nutzbare Eigenthum des Fideicommisses. Das Obereigenthum befindet sich bey der ganzen Familie". Oesterreich. Ges. §. 629. „Das Eigenthum des Fideicommiß-Vermögens ist zwischen allen Anwärtern und dem jedesmaligen Fideicommiß-Inhaber getheilet. Jenen kommt das Obereigenthum allein, diesem aber auch das Nutzungseigenthum zu". — Wirkungen der Verzichtsleistung eines Anwärters auf seine Erbfolge-Ansprüche [22]).

γ) Rechte der Fideicommiß-Gläubiger [23]), besonders im

---

17) Ebd. §. 44. Vgl. LR. v. 1756. l. c. §. 13. nr. 1. — 18) Ebd. §§. 48. fg. — 19) Ebd. §§. 54. fg. — 20) Ebd. §§. 52, 53. — 21) Ebd. §§. 42, 43. Hiezu Blätter f. RAnwendung Bd. X. S. 253, 54. — 22) Ebd. §. 83. — 23) Ebd. §. 65.

Concurse[24]). Particularrechtliche Sicherungsmittel für dieselben[25]).

b. Auf den Todesfall.

α) Eröffnung eines Erbganges. Davon im Erbrechte.

β) Stellung der Allodial- zu den Fideicommiß-Successoren, insbesondere aa. bezüglich der Repartirung der im Sterbjahre gezogenen Früchte[26]), und bb. hinsichtlich des wechselseitigen Ersatzes der dem Fideicommiß-Objecte zugegangenen Deteriorationen und Meliorationen[27]). Gemeinrechtliches jus retentionis der Allodial-Erben zum Schutze ihrer Ansprüche[28]).

5) Auflösung des fideicommissarischen Nexus, und zwar

a. in Ansehung des gesammten davon ergriffenen Vermögens: α) durch den totalen Untergang desselben[29]); β) durch den Tod aller den Statuten gemäß zur Succession befähigten Familiengenossen[30]); γ) durch rechtzeitigen Widerruf von Seite des Fideicommiß-Stifters[31]); endlich δ) durch einhelligen, in gehöriger Weise abgefaßten Beschluß aller existirenden, als Fideicommiß-Interessenten zu betrachtenden Familienglieder. Uebersicht der verschiedenen Ansichten bezüglich der Rechtsbeständigkeit solcher Beschlüsse gegenüber später geborenen Familiengenossen. Vgl. *Kephalides* l. c. §. XVI. nott. b — f. p. 47 — 50. Gründler, Polemik Bd. I. §. 195. S. 260, 61.

aa. Behauptung vollkommener, unanfechtbarer Gültigkeit. Grundlagen dieser Theorie: αα) die römischen Bestimmungen des Fr. 120. §. 1. D. de legat. et fideicomm. (I.) XXX. 1. und der const. 11. C. de fideicomm. VI. 42. Verwerflich! ββ) Die Analogie des

24) Bayer. Prioritäts-O. v. 1822. §. 8. Nr. 2. — 25) Ed. §§. 55. 57. — 26) Ed. §. 74. — 27) Ed. §§. 73. 75, 76. — 28) Ed. §. 76. Kein Retentionsrecht. — 29) Ed. §. 93. Nr. 1. — 30) Ed. §. 93. Nr. 5. — 31) Ed. §. 93. Nr. 2. und §. 94.

altdeutschen Erb= und Stammgutsrechtes [32]). S. *Kephalides* l. c. §. XIX. p. 57—60. Neuester Vertheidiger des Princips: v. Salza, Lehre S. 220—24. u. im Rechtslex. a. a. O. S. 254. Vgl. auch Preuß. Edict. v. 9. Octob. 1807. §. IX.

bb. Annahme eines den Nachgebornen jederzeit competirenden Revocationsrechtes, gegründet theils auf die schon aus der ratio fideicommissorum folgende Perpetuität solcher Stiftungen, theils auf die s. g. jura nasciturorum. S. *Kephalides* l. c. §§. XXI. XXII. p. 64. sq. Begründer dieser Theorie: *Knipschild* l. c. Cap. XI. nr. 394. sq. Neueste Vertreter derselben: Mittermaier a. a. O. Nr. XI. S. 446, 47. Gerber a. a. O. §. 84. S. 189, 90.

cc. Vermittlungs=Theorien, die Gültigkeit oben erwähnter Beschlüsse von gewissen, die Gerechtsame der Nachgebornen indirect wahrenden formellen oder materiellen Voraussetzungen, namentlich der Bestätigung des conclusi durch die Staatsgewalt (Bad. LR. a. a. O. lit. cs.) oder Gerichtsbehörde (Oesterreich. Ges. §. 644.) [33]) abhängig machend. Eichhorn, Einleit. §. 371. S. 886.

Historische, politische und rationelle Vorzüge der unter aa. geschilderten doctrinellen Ansicht [34]).

---

32) Die Zulässigkeit dieser Analogie ergibt sich aus dem Verhältnisse, in welchem die Familienfideicommisse zu den altdeutschen agnatischen Stammgütern standen, und welches die älteren Theoretiker richtig dahin feststellten, daß sich beide Güterarten nur „quoad formam externam", nicht „quoad materiam" von einander unterschieden. Vgl. *Mellmann* l. c. §. 11. p. 70. sq. *Kephalides* l. c. §. XIX. p. 59. Doch hat auch bezüglich der erwähnten Stammgüter Vollgraff, Abhdl. Bd. I. (Nr. 2. §. 12.) S. 118. die juristische Möglichkeit einer Aufhebung mittels Familienbeschlusses geleugnet. — 33) Ebd. §. 93. Nr. 4. §§. 97, 98. — 34) Durch Verjährung kann aber eben so wenig ein Familienfidei=

b. Bezüglich einzelner Bestandtheile des Fideicommisses: durch Untergang, rechtmäßige Veräußerung, und Uebertritt derselben in fremde Hand vermöge einer wirksam geltend gemachten rei vindicatio [35]).

6) Rechtsverhältniß des bei vorstehender Geschlechts-Erlöschung im Besitze des Fideicommißgutes befindlichen s. g. letzten Stammhalters (ultimi gentis suae) [36]): a. Verfügungsgewalt desselben über den allodialen Theil des fideicommissarischen Vermögens sowohl mortis causa, als auch inter vivos [A. M. ist Philipps, Grunds. Bd. II. §. 190.], jedoch stets mit der von selbst — wenigstens für die Zeitdauer seines Lebens, ausnahmsweise z. B. bei Verschollenheit eines Agnaten wohl auch darüber hinaus — sich verstehenden Bedingung der Wiederauflösung des Rechtsactes im Falle nachfolgender Geburt [oder Auffindung] eines zur Succession geeigneten Familiensprossen. b. In Ermanglung solcher bei Lebzeiten getroffenen Dispositionen, Eröffnung eines nach den Grundsätzen der gemeinrechtlichen successio ab intestato geregelten Erbganges in die jetzt als Nachlaß des letzten Besitzers erscheinenden Fideicommißgüter [37]).

---

commiß erlöschen [Preuß. LR. a. a. O. §§. 122—25. Dagegen s. Bayer. LR. v. 1756. l. c. §. 21. nr. 6.], als dieses rechtlich durch Acte der Staatsgewalt möglich ist. Vgl. J. C. Kohler, Handb. des deutschen Privatfürstenrechts, Sulzbach 1832. 8., §. 82. a. E. S. 228, 29. — 35) Eb. §. 92. — 36) Eb. §. 99. — 37) Eine durchaus abweichende Meinung vertheidigt bezüglich der Stammgüter (also auch Familienfideicommisse) in strenger Festhaltung seines Principes Vollgraff a. a. O. (§. 13.) S. 119—22., wo es u. A. heißt: „Mit der dem wahrscheinlichen ultimus suae gentis consequenter Weise abgesprochenen freien Disposition sowohl inter vivos als mortis causa, ist nun aber auch die neue Behauptung gegeben, daß das Stammgut, da jener nicht darüber disponiren konnte, so wenig, als er es als sein allodiales Eigenthum ab intestato vererben konnte; — — — dem in der Idee seither als alleiniger Eigenthümer fort existirt habenden ersten Stifter wieder

Anmerkung zu §. 58.

Auszuscheiden von den bisher geschilderten Familienfideicommissen sind die s. g. Familien-Stiftungen i. e. S., mit verschiedener Gestaltung, insbesondere als Aussetzung eines quantitativ bestimmten Real- oder Capital-Vermögens zum perpetuirlichen Nießbrauche einer gesammten Familie, einzelnen Linie, oder nur gewisser Glieder derselben vorkommend, in Beziehung auf Errichtungs- und Aufhebungsform aber zuweilen den eigentlichen Familienfideicommissen angenähert. Mittermaier a. a. O. Nr. II. lit. b. S. 442. Vgl. Preuß. LR. a. a. O. §§. 21, 22. 27. fg. mit den Kabinets-Ord. vom 3. Januar und 23. Mai 1845. Oesterreich. Ges. §§. 646. 849. Bayer. Edict v. 22. Dezemb. 1811. §. 6. „Familienstiftungen sind solche Anstalten und Dispositionen, die der partiellen Hülfe einzelner Mitglieder des Geschlechts für besonders bestimmte Zwecke gewidmet sind". [Uebrigens sind dieselben in Bayern im Allgemeinen, freilich nicht bezüglich der Standesherrn s. Beilage IV. z. Verf.-Urk. v. 1818. §. 9., rechtlich-unmöglich geworden. Beilage VII. §. 109.]

Ueber die Familien-Stipendien endlich s. J. Chr. *Claproth*, De stipendiis familiae, Ed. rec. Gissae 1770. 4. J. Chr. Siebenkees, Abhdl. von Stipendien, deren Rechten und der Geschichte derselben, Nürnberg 1786. 8. *Mülleri* Promtuarium juris novum Tom. X. p. 6320. sq. Glück, Erläut. der Pand. Thl. II. §. 146. S. 326. fg.

§. 59. B. Aufhebung des Eigenthumsrechtes, vorzugsweise durch Zwangsentäußerung (Expropriation) liegender Güter und der damit verknüpften dinglichen Rechte zu gemeinnützigen Unternehmungen[38]) und in Fällen öffent-

---

anheim falle, — — — und nun, in Ermangelung einer weiter gehenden Disposition desselben für diesen Fall, nach gemeinem Intestat-Erbfolge-Recht an seine noch übrigen Nachkommen vererbt werden müsse". — 38) Bayer.

lichen Nothstandes gegen (hier nachfolgende, dort vorgängige) volle Entschädigung für den gemeinen Werth des enteigneten Gutes und der darauf lastenden oder demselben zustehenden, unter Umständen nach dem durchschnittlichen Reinertrage bestimmter Zeiträume zu verwerthenden Realgerechtigkeiten, sowie für die sonstigen aus der Abtretung fließenden Nachtheile. Vgl. G. M. Kletke, Die Preußische Gesetzgebung über Zwangs-Abtretung des privativen Eigenthums ꝛc. Nach dem Allgem. Landrecht, dem französisch-rheinischen und dem gemeinen deutschen Recht systematisch dargestellt und erläutert, Berlin 1847. 8. J. J. Treichler, „Ueber zwangsweise Abtretung von Eigenthum und anderen Rechten", Ztschr. f. deutsches Recht Bd. XII. Nr. III. S. 123—66. Gerber, System §. 90. [Die hierher gehörigen Particulargesetze s. oben in der Quellenkunde §. 3.]

Ges. v. 17. Novemb. 1837. Tit. I. Art. I. „Diese Abtretung kann — nur eintreten — zu folgenden Unternehmungen: 1) Erbauung von Festungen oder sonstigen Vorkehrungen zu Landes-Defensions- und Fortifications-Zwecken, insbesondere auch Militär-Etablissements; 2) Erbauung oder Erweiterung von Kirchen, öffentlichen Schulhäusern, Spitälern, Kranken- und Irrenhäusern; 3) Herstellung neuer oder Erweiterung schon bestehender Gottes-Aecker; 4) Regelung des Laufes und Schiffbarmachung von Strömen und Flüssen; 5) Anlegung neuer und Erweiterung, Abkürzung oder Ebenung schon bestehender Staats-, Kreis- und Bezirks-Straßen; 6) Herstellung öffentlicher Wasserleitungen; 7) Austrocknung schädlicher Sümpfe in der Nähe von Ortschaften; 8) Beschützung einer Gegend vor Ueberschwemmungen; 9) Erbauung von öffentlichen Kanälen, Schleußen und Brücken; 10) Erbauung öffentlicher Häfen, oder Vergrößerung schon vorhandener; 11) Errichtung von Eisenbahnen zur Beförderung des innern oder äußern Handels und Verkehrs; 12) Aufstellung von Telegraphen zum Dienste des Staates; 13) Vorkehrung zu wesentlich nothwendigen sanitäts- oder sicherheits-polizeilichen Zwecken insbesondere; 14) Schirmung der Kunstschätze und wissenschaftlichen Sammlungen des Staates vor Feuers- oder anderer Gefahr". Vgl. dazu Mittermaier im Staats-Lexikon Bd. VII. S. 19—21.

§. 60. C. Klagen zum Schutze des Eigenthums; particularrechtliche Beschränkungen der Mobiliar-Vindication [J. *Ruepp*, De vindicatione rerum mobilium Germanica Dissert., Paris. 1824. 4. J. Fr. *Budde*, Dissert. de vindicatione rerum mobilium Germanica, Bonn. 1837. 8. Quellen-Zeugnisse bei Kraut, Grundriß §§. 115, 16. S. 225—31.], und zwar

1) durch die noch in theilweiser Gültigkeit erhaltene Rechtsregel „Hand muß Hand wahren" [39]) oder „da jemand seinen Glauben gelassen, da muß er ihn wiederum suchen". Vgl. Hasse in der Ztschr. f. geschichtl. RWiss. Bd. I. Nr. II. S. 18—43. H. Gh. *Heineken*, Dissert. de paroemia illa juris Germanici Hand muß Hand wahren, inprimis ex jure statutario lib. reipubl. Bremensis, Gotting. 1823. 4. Fr. Cropp „Der Diebstahl nach dem älteren Rechte der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen", in M. H. Hudtwalker's und C. Trummer's criminalistischen Beiträgen Bd. II. (Hamburg 1826. 8.) S. 239. fg. 254. 259. 285—308. Albrecht, Gewere §. 10. S. 86. fg. §. 11. S. 92—96. Appelius im Rheinischen Museum für Jurisprudenz Bd. IV. Heft 1. (Bonn 1830. 8.) Nr. II. S. 52. fg. Gaupp, Ztschr. f. deutsches Recht Bd. I. S. 116—43. S. auch Eichhorn, Einleit. §§. 171, 72. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §§. 153, 54. Phillips, Grundſ. Bd. I. §. 66. Schmid a. a. O. §. 15. Note 222. S. 352. fg. Hillebrand, Lehrb. §. 62. S. 203. fg. §. 63. S. 205. fg. Gerber, System §. 102.

a) Aelteres Recht [40]): Sächs. Land-R. B. II. Art. 60. §. 1. [mit Vers. vulgata Bl. CLI. *b*.]

---

39) Wahren = wahrnehmen, im Auge behalten. Entsprechend sind die Parömien: „mobilia non habent sequelam; les meubles n'ont point de suite". Ueber die abweichende Bedeutung des friesischen Rechtssatzes „*hond scel hond wera*" [Kraut a. a. O. S. 228. Nr. 28, 29.] s. Gerber, Das wissenschaftl. Princip des d. PRs. §. 6. Note 5. S. 117. — 40) Ueber den historischen Grund des Princips s. Gerber, System a. a. O.

„Svelk man enen anderen liet oder sat perde, oder en kleid, oder jenegerhande varende have, to svelker wis he die ut (von) sinen geweren let mit sime willen, verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie, oder verspelet he sie, oder wert sie ime verstolen oder afgerovet; jene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte“.

„QVi alij equum, uestimenta, uel aliquid mobile concesserit obligaueritue, aut quoquo modo res ab eius potestate (cum consensu suo) alienetur, si percipiens eam rem uendiderit, aut ultra obligauerit, seu detesserauerit, uel si eam rem furto spolioque amiserit, qui eam in huiusmodi potestatem tribuit, nullam nisi aduersus eum, cui hanc rem concesserit aut obligauerit, habet actionem“.

Glossa ad h. l. (Bl. CLII.) „Nu sagt er hie, ob einer dem andern etwas lihe, vnd ob das verlihen ding würde verkaufft, wes denn die klag were. Vnn sagt, der es verlihe, der hab niemand darümb zu beschüldigen denn den, dem ers lihe. Hiewider ist S. ar. **36**. Da steht geschriben, einer der möge sich des seinen wol vnterwinden, wo er es sicht, mit Recht. Sag du, es sey hiewider nicht, denn er sagt hie von dem, das man mit willen verleihet, Vnd sagt dort von der hab, die einem gestolen wirt“. Stadtrecht von Verden (aus dem XV. Jhdt.) *Stat.* 57. b. *Pufendorf*, Observatt. Tom. I. Append. Nr. III. p. 98.: „So welk Man dem andern lenet sin Pert offte Kledt, offte welker hande Gut idt sy, und tho welker wise he dat uht sinen weren leth, mit sinem Willen, verkofft, versettet, verspelet oder verbringet idt de genne, deme idt gelenet is, offte wert idt ohme gestalen, oder affge-

Note **2**. S. **229**, **30**. und *meine* deutsche RGesch. im Grundrisse Bd. I. S. **341**, **42**. Note **11**.

rovet, de genne de idt ersten vorlenet oder versettet hefft, de waret sinen Man, deme he idt gedaen hefft".

b) Heutige gemeinrechtliche Theorie[41]). Vorbedingungen der Anwendung des Grundsatzes:

α) freiwillige, nicht zum Zwecke getreuer Bewahrung oder gewerbmäßiger Verarbeitung [Lüb. Stadtrecht v. 1586. Libr. III. Tit. III. §. 2., Tit. VIII. §. 17.] geschehene Uebertragung des Fahrnißstückes auf den ersten Empfänger[42]);

β) von diesem in eigenem Namen, mithin weder als Mandatar noch negotiorum gestor, vorgenommene Veräußerung [auch blos Verpfändung] der fraglichen Sache an dritte Personen; endlich

γ) bereits vollzogene Tradition.

c) Statutarische Modificationen des Principes in seiner ursprünglichen Gestaltung durch die Bestimmungen

α. daß die daraus entspringende Schutzeinrede wider den Vindicanten nur dem „mit gutem Titel" (bona fides) versehenen dritten Besitzer zustehe. Hamburg. Stat. v. 1603. P. II. Tit. 2. Art. 7.[43]) „Welcher Mann dem

---

41) Die Rechtsregel: Hand wahre Hand mußte im größten Theile Deutschland's, und zwar selbst in den Ländern sächsischen Rechts [s. Emminghaus, Pand. des gem. Sächs. Rechts S. 586. fg.], der römischen rei vindicatio weichen, und erscheint darum nur noch als ein höchst particuläres Princip. A. M. ist Pöhls, Darstellung des Handelsrechts Bd. I. S. 262. Wo jedoch ihre Gültigkeit anerkannt ist, hat man dieselbe nach ihrer originären, quellenmäßigen Auffassung in solange zu beurtheilen, als sich nicht statutarische Abänderungen nachweisen lassen. — 42) Der Beweis des Gegentheils z. B. eines erlittenen Diebstahls, als des nothwendigen Fundaments der Klage, liegt dem Kläger ob, nicht etwa dem Beklagten der Beweis des Einwands, daß der Kläger die Sache freiwillig aus seiner Were gelassen. Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 6. — 43) Wichtige Erläuterungen zu dieser Stelle s. in der Ausg. v. 1842. S. 257—60. Das Stadtrecht v. 1497. lit. L. §. XI. S. 284, 85.

andern leihet sein Pferd, Kleid, oder was es für Gut sey, und auf wasserley Weise er das aus seinen Wehren lässet, mit seinem Willen; und verkaufft es derjenige, der es in seinen Wehren hat, oder versetzt er dasselbige, oder wird es ihm abgeraubet oder abgestohlen; So mag derjenige, der es erstlich verliehen oder versetzt hat, darauf wider den Einhaber desselben, wo ferne derjenige solches mit gutem Titel an sich gebracht, keine Forderung haben, sondern muß sich deswegen an denselben, welchem er es geliehen oder versetzt hat, oder so derselbige verstorben, an dessen Erben halten". Oesterreich. Ges. §. 367. „Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht Statt, wenn er bweiset, daß er diese Sache . . . gegen Entgeld von jemanden an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung oder in was immer für einer anderen Absicht anvertraut hatte. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigenthum erworben, und dem vorigen Eigenthümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu".

β. Daß sie aber auch bei diesem durch das Erbieten des Vindicanten zum Ersatze des bei der Erwerbung gemachten Aufwandes („das Gut selbst zu lösen") hinwegfallen müsse. Lüb. Stat. l. c. Tit. II. §. 2. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 15. §§. 25, 26. „Wer die dem rechtmäßigen Eigenthümer oder Besitzer abhanden gekommene Sache von einer unverdächtigen Person, durch einen lästigen Vertrag an sich gebracht hat, muß dieselbe zwar . . zurückgeben; er kann jedoch dagegen die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, fordern"[44]).

kennt das Requisit des guten Titels noch nicht. — 44) Vgl. v. Kamptz,

2) Bei auf Messen und Märkten [s. schon Leobschützer Handfeste v. 1270. §. 40.[45]) „Item, in die forensi tanta est libertas fori publici in Lubsicz, ut quicquid emerit quisquam in ipso foro et hoc poterit legitime comprobare, eciam si illa res inpetatur ab aliquo nomine furti vel rapine, ipsi emptori nichil ex hoc deperiet in rebus suis aut honore".], im offenen Laden, sowie vom Fiscus oder bei gerichtlichen Licitationen erkauften Gegenständen. Preuß. LR. a. a. O. §§. 36. 42—44. Oesterreich. Ges. a. a. O.

3) Gegenüber den vom Staate autorisirten Leih-Anstalten. Vgl. Münchner Pfandhaus-O. v. 25. Juni 1754. §. 12. „— — falls aber ohne diese Diebstallanzeige, das Amt auf ein gestohlnes Gut, unwissend vorleihen, und sich ein Eigenthümer erst nach der Hand hervorthun, und Anspruch darauf nebst hinlänglicher Prob machen würde, in solchem Fall wollen Wir hiemit gnädigst verordnet haben, daß der Eigenthümer sein entwendetes Gut gegen, ohne alle Ausred zu thun habender Ersetzung des hierauf geliehenen Capitals, und verfallenen Interessen sich wiederum zueignen könne"[46]).

Jahrbb. f. d. Preuß. Gesetzgebung Bd. XLI. S. 84. und v. Daniels, Lehrb. Bd. II. S. 225. Note 5. — 45) S. meine Deutschen Stadtrechte des MAlters S. 249. — 46) Wegen der Papiere *au porteur* s. oben §. 38. Anmerk. Nr. 6. S. 172. fg.

Zweiter Titel.

Dingliche Rechtsverhältnisse mit dem Charakter von Belastungen fremden Eigenthums.

Erstes Kapitel.

Die Dienstbarkeiten.

*) Eichhorn, Einleit §§. 178—84. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §§. 166—71. Hillebrand, Lehrb. §§. 70—73. Gerber, System §§. 144—48. Quellenbelege bei Kraut, Grundriß §§. 133—38. S. 251. fg.

§. 60. I. Die römische Servitutenlehre im Allgemeinen auf deutschem Boden recipirt, jedoch hier vielfach umgestaltet, und zwar theils in ihren innersten, vom Gerichtsgebrauche als „vanae et superfluae subtilitates" [*Leyser*, Meditatt. ad Pand. Vol. II. Spec. CVII. Nr. I. p. 429, 30.] betrachteten Lebensprincipien durch Entfaltung einer mit dem XVIII. Jahrhunderte beginnenden modernen Theorie[1]), theils blos in ihrem

---

1) Angefeindet werden insbesondere die Sätze: Fr. 15. §. 1. D. de servitutt. VIII, 1. [„Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur". S. aber G. G. *Titius*, Dissert. de servitute faciendi, Lips. 1710. 4. und Bayer. LR. v. **1756**. Thl. II. Kap. VII. §. **2**. nr. **1**. Vgl. auch Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. **183**.]; fr. 28. D. de servitutt. praed. urban. VIII, 2. [„Omnes servitutes praediorum perpetuas causas habere debent".]; fr. 4. pr. D. de servitutt. VIII, 1. [„Servitutes ipso quidem jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui possunt". S. aber Bayer. LR. a. a. O. §. **3**. nr. **2**.] und fr. 17. h. l. [servitutum „usus indivisus est".] Auch wird der Begriff „vicinitas" in fr. 5. §. 1. D. de servitutt. praed. rust. VIII, 3. im weitesten Sinne interpretirt, so „daß hierunter . . . auch alle Güter verstanden werden, welche, ob sie schon weit von einander entfernt sind, gleichwohl einander nützlich sein können". v. Kreittmayr's Anmerk. über den Cod. civ. l. c. nr. 3. lit. c. Dagegen liegen blos scheinbare Modificationen der

äußeren Umfange [2]) durch einheimische Gewohnheiten und nachbarliche Verhältnisse. Vgl. E. G. Chr. *Klügel*, Dissert. de differentiis juris Romani et Germanici, in primis Saxonici in materia de rerum servitute, Viteberg. 1794. 4.

Anmerkung zu §. 60.

Zu den Eigenthümlichkeiten des particulär-deutschen Servitutenrechts gehören insbesondere die Bestimmungen einzelner Land- und Stadtrechte über Errichtung und Transferirung, sowie Ersitzung von Dienstbarkeiten. Vgl. Ortloff, Grundzüge S. 404, 5. Note 108.

In ersterer Beziehung findet sich häufig obrigkeitliche Genehmigung [Augsburg. Bau-O. v. 1740. Thl. II. §. 24. Kempt. Stat. v. 1749. Tit. VI. §. 1. Sachs.-Weimar. Pfand-Ges. v. 1839. §. 139.] [3]), zuweilen gar eine förmliche Eintragung in die öffentlichen Grundbücher [Oesterreich. Ges. §. 481.] [4]) als Vorbedingung der Gültigkeit angeordnet.

Von den singulären Ersitzungsarten der Servituten aber müssen hier ausgezeichnet werden:

1) die sächsische von 31. Jahren, 6. Wochen und 3. Ta-

Grundsätze nulli res sua servit" (Fr. 5. pr. D. si usus fruct. petatur VII, 6. fr. 26. D. de servitutt. praed. urban. VIII, 2.) und „servitus servitutis esse non potest" (Fr. 1. D. de usu et usufruct. XXXIII, 2.) in den bei Gutsverleihungen vom Grundherrn reservirten Nutzungsrechten, sowie dem an Regalien oder einer Erbleihe constituirten Nießbrauche. — 2) Ueber den s. g. ususfructus juris *Germanici* s. Eichhorn a. a. O. §. 178. Mittermaier a. a. O. §. 166. Nr. IV. S. 469, 70. — 3) Ueber den schwankenden Gerichtsgebrauch der übrigen sächsischen Lande s. Emminghaus, Pand. des gem. Sächs. Rechts S. 126—28. Nr. 104, 5, 7, 9. — 4) Die ähnliche, nur objectiv beschränktere Bestimmung des preuß. LRs. Thl. I. Tit. 22. §. 18. ist durch den aus der Circular-Verord. v. 30. Dez. 1798. Abschn. II. geschöpften §. 58. des offiziellen „ersten Anhanges" v. 11. April 1803. wieder aufgehoben. Arnold in den Blättern f. RAnwend. Bd. XI. S. 344. fg.

gen. Vgl. Chr. H. *Kind*, Variarum juris observationum sylloge I., Lips. 1812. 4., Observ. 1. p. 1—16.

2) Die, jedoch nur auf Gebäude-Dienstbarkeiten bezügliche, norddeutscher Städte von Jahr und Tag. Vgl. Bremer Stadtbuch v. 1433. Stat. 41. (b. *Pufendorf*, Observatt. Tom. II. Append. Nr. III. p. 48.]: „So wor ein Borger beschuldigt den andern ymme eine Druppen (Traufe) mit slichter Klage, dat se dar nicht fallen scholle van Rechte, de ander sprekе, dat se dar fallen habde Jar unde Dach edder mehr ane rechte bysprake, mach he des fullenkamen, so mach he sine Druppen wol beholden".

Dagegen läßt sich die im pfälzer LR. v. 1611. Thl. II. Tit. 21. Art. 2., der nassau-katzenelnbogischen LO. v. 1616. Thl. VI. Kap. II. §. 8., dem churtrierer LR. v. 1713. Tit. XXII. §. 15., sowie im bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. VII. §. 5. nr. 3. [LR. v. 1616. Tit. XXVI. Artt. 4, 5.], hier wenigstens für Fälle, wo es am Beweise „eines tauglichen Titels" und „verstandener Scientia et Patientia" (s. Blätter f. RAnwend. Bd. XV. S. 297.) gebricht, adoptirte und noch immer bei einzelnen Gerichtshöfen festgehaltene Ansicht, daß unständige d. h. ihrem Wesen nach blos in gewissen Zeiten realisirbare Dienstbarkeiten, servitutes discontinuae, lediglich durch unvordenklichen Besitz erworben werden könnten[5]), keineswegs den Besonderheiten des gemeingültigen deutschen Servitutenrechts beizählen, indem sie offenbar auf einer, schon in der *Glossa* ad c. 2. C. de servitutt. et aqua III. 34. s. v. „quaesiisti" erkennbaren irrthümlichen Auffassung des Justinianischen Rechts (Glück, Erläut. der Pand. Thl. IX. §. 629. S. 148. fg.) von Seite älterer Praktiker beruht. Vgl. v. Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. IV. S. 504. fg. S. auch Neue sächs. Decisionen v. 1746. Nr. III. (Haubold, Handb. S. 255.): „Wenn Huthungs-Trifft- oder andere Gerechtigkeiten nur in dem andern oder dritten Jahre,

---

5) Ueber das französ. Recht s. C. F. Roßhirt, Grundriß zum französ. und bad. Civilrechte, Heidelberg 1851. 8., S. 40, 41.

oder sonst nur zu gewissen Zeiten exerciret werden, können sie nichts destoweniger, gleich andern Befugnissen, in 30. Jahren, Jahr und Tag, vermittelst der Praescription erlanget [oder auch bey unterlassenem Gebrauch verloren] werden". Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 893. Nr. XX. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 178. Blätter f. RAnwend. Bd. XVI. S. 305, 6.

§. 62. II. Specialübersicht der wichtigeren im heutigen deutschen Rechtsverkehre vorkommenden, und theilweise durch dessen modifizirenden Einfluß berührten gemeinrechtlichen Servituten.

A. Die Haus-Dienstbarkeiten, servitutes praediorum urbanorum. Einheimische Quellen ihrer Fortbildung: Local-Bauordnungen (BO.), z. B.

1) „der stat München pau-säz und ordnung" bei Auer, Das Stadtrecht von München, Anhang II. S. 200—222., nebst seiner Darstellung des münchner Baurechts in der Einleit. §§. 24—32. S. XCVIII. fg.
2) „Deß Herzogthumbs Würtemberg revidierte Bawordnung" von 1655. (Stuttgart 1655. 12.)
3) „Des Heyl: Reichs Freyen Stadt Regenspurg Wacht-gerichts: und Baw-Ordnung" von 1657. Titt. XI—XXIV. Bl. 18. fg.
4) „Eines Ehrsamen Raths der Statt Ulm Von Neuem Reformirte und verbässerte Bau-Ordnung" von 1683. (fol.)
5) Augsburger Bau-Ordnung von 1740. nebst Erläuterungs-Decret vom 3. Januar 1747. Vgl. Chr. A. Nilson, Baurechtslehre, Augsburg 1828. 8. v. Weber, Darstellung der sämmtl. Prov.- u. Statutar-Rechte des K. Bayern Bd. IV. S. 468—511.
6) Memminger Bauschau-Ordnung vom 17. März 1747. Vgl. v. Weber a. a. O. S. 804—24.[6]).

6) Ueber das s. g. Baurecht im Allgemeinen s. J. Scholz III., Das Baurecht, Braunschweig 1839. 12. und in Beziehung auf Bayern

a. Das Tram= oder Balken=Recht, servitus tigni immittendi, nebst dem ihm verwandten Kragsteins=Rechte, servitus oneris ferendi. Bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. VIII. §§. 2, 3. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 22. §§. 55. fg.

b. Das Vorbau= und Vordachungs=Recht, servitus projiciendi et protegendi. Bayer. LR. a. a. O. §. 6.

c. Das Fenster= und Licht=Recht [7]) [vgl. A. Fahne, Das Fenster= und Lichtrecht nach römischem, gemein=deutschem, preußischem und französ. Rechte, Neue Ausg. Berlin 1840. 8., §. 8. S. 23—31. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 139.], und zwar

α) ersteres — servitus luminum — vorkommend aa. als Fenster=Anlegungs=Recht; bb. als Fenster=Verbietungs=Recht, totales wie partielles bezüglich der Anbringung von Aussichts=fenstern; endlich cc. als Baubeschränkungs=Recht d. i. Befugniß, vom Nachbarn bei der Anlegung eines Fensters entweder Einhaltung einer bestimmten Höhe vom Boden auf, oder Vergitterung, „eiserne Gerämster", verlangen zu können. Nürnberg. Reform. v. 1564. Thl. II. Tit. 26. Ges. 3. [Kraut a. a. O. §. 138. Nr. 4.] Frankfurt. Reform. v. 1611. Thl. VIII. Tit. 7. Art. 2. [Kraut a. a. O. Nr. 3.] Preuß. LR. Thl. I. Tit. 8. §. 138. Oesterreich. Ges. §. 488. S. auch Auer a. a. O. §. 27. S. CIII. fg.

β) Letzteres — servitus ne luminibus officiatur — erscheinend als das Recht auf Fernehaltung aller das Licht ver=

M. v. Schmädel, Handbuch der im Gebiete der Bau=Polizei=Verwaltung und des Bau= resp. Nachbarn=Rechts bestehenden Gesetze und Verordnungen in Verbindung mit den Bestimmungen der Bau=Ordnungen der ehemaligen freien Reichs= und der größten Städte Bayern's diesseits des Rheins, Augsburg 1846. 8. — 7) Dasselbe begegnet schon in einer Urk. v. 1261. bei *de Gudenus*, Cod. dipl. Tom. I p. 688. sq., sowie im altbamberger Stadt=R. Tit. XXIII. §. 289. S. 83. „Vnnd ob einer . . . einem anndern ein fennster vnnd [al. oder] ein licht auff in Richten ließ, das mag er woll thun an des erbherrn wort".

dunkelnden Nachbarbauten. Hamburg. Stat. v. 1603. P. II. Tit. 20. Art. 8. S. 413, 14. „Da auch iemand aufschlagende Fenster in Hof-Räumen, oder anderen Plätzen, in ruhigem Besitz hätte; mögen dieselben, ohne dessen Willen, der sie hat, ihm nicht zugebauet, noch die Luft[8]) verbauet werden". — Damit verwandt:

aa. Das Aussichts-Recht, servitus prospectus s. ne prospectui officiatur, nach dem preuß. LR. Thl. I. Tit. 22. §. 62. zugleich die Befugniß zur Fensteranlegung in sich einschließend;

bb. das Ueberbau-Verbietungs-Recht, jus non altius tollendi, Bayer. LR. a. a. O. §. 4.;

cc. das Neidbau-Verbot. Ulm. BO. Tit. 17.[9]) Augsburg. BO. Thl. I. §. 25. Memming. BO. Tit. 21.

d. Das Trauf-Recht, servitus stillicidii, in den Quellen des Mittelalters mit „ovese [obese, oevet, osen, obisboum, s. Sächs. Land-R. B. II. Art. 49. §. 1. mit Homeyer's Note a. S. 156.], druppe, truff, tropfstal, tropfenfall" u. s. w. bezeichnet, und häufig als eine für das Fensterrecht präjudizielle Gerechtigkeit [Münch. BO. Art. 33. „Item welcher tropfstal hat, der mag darunter liecht haben".] aufgefaßt. Vgl. C. A. Weiske, Skeptisch-praktische Behandlung einiger civilrechtl. Gegenstände, Leipz. 1829. 8. S. 83. fg. Emminghaus, Pand. des gem. Sächs. Rechts S. 437. Nr. 8.

e. Das Ueberbau-Recht, servitus altius tollendi [s. oben

---

8) Vgl. J. Ander on zu dieser Stelle: „h. e. ut coelum videri possit vel lumen. L. 16. D. de serv. praed. urb. Sed quaeritur: quid sit, quando coelum videri possit? quod tunc quis dicatur habere lumen, quando existens in domo vel camera posset videre coelum, non autem quando prospiceret per fenestram mittendo caput per fenestram". [Ausg. 1842. S. 414. Col. b.] — 9) Es soll hienach [§. 2. S. 30.] „fürnemlich für einen Neidbau erkandt und gehalten werden; Wann einer auß solchen seinem Bau einen schlechten Nutzen, sein Nachbar aber dagegen an Lufft und Liecht einen grossen Schaden hat".

lit. c. β, bb.], jetzt meist nur bei Hintergebäuden anwendbar. Bayer. LR. a. a. O. §. 5.

f. Das Rauchzugs=Recht, servitus fumi immittendi. Bayer. LR. a. a. O. §. 10. S. auch Emminghaus a. a. O. S. 447. Nr. 8.

g. Das Kanal= oder Dohlen=Recht, servitus cloacae. Würtemb. BO. Tit. „Von Canälen" S. 68. Preuß. LR. a. a. O. §. 60.

h. Die servitus latrinae, das Recht, Dünggruben und heimliche Gemächer auf dem nachbarlichen Grundstücke oder doch näher demselben anzulegen, als gesetzlich[10]) gestattet ist. Glück, Erläut. der Pand. Thl. X. §. 673. Nr. X. S. 133—37. Emminghaus a. a. O. S. 448, 49. Nr. 11—13.

§. 63. B. Die Feld=Dienstbarkeiten (Grundgerechtigkeiten i. e. S.), servitutes praediorum rusticorum, im deutschen Volksleben insbesondere fortentwickelt 1) durch baüerliche Observanzen, 2) Weisthümer, 3) Dorfordnungen[11]), 4) die particuläre Agrar= oder Culturgesetzgebung[12]).

a. Die Wasser=Gerechtigkeiten, nämlich α) das Wasserleitungsrecht, servitus aquaeductus, mit dem darin enthaltenen Rechte der Schaufelschlage, Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 145.; β) das Schöpf=Recht, servitus aquaehaustus; γ) das Recht der Viehtränke und Viehschwemme, servitus pecoris ad aquam adpulsus. Bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. VIII. §. 12.

---

10) S. oben §. 56. lit. b. Vgl. Sächs. Land=R. B. II. Art. 51. §. 1. „Oven unde gang [3. MSS. sprachkameren] unde swinekoven solen dre vote van me tune stan". RBuch nach Distinct. B. II. Kap. II. *dist.* 7. S. 110, 11. Eisenach. RBuch Libr. III. Capp. 10. 12. S. 706, 7. — 11) Z. B. Eberstedter DO. v. 1746. bei Emminghaus, Corpus Juris Germ. Nr. 265. S. 567. fg. — 12) Vgl. K. v. Closen, Krit. Zusammenstellung der bayerischen Landes=Kulturgesetze, München 1818. 8. W. Dönniges, Die Land=Kultur=Gesetzgebung Preußens, 5. Hefte Berlin 1843—47. 4.

b. Die Weg-Gerechtigkeiten[13]), und zwar

α) nothwendigen:

aa. der Leinpfad oder Leinritt. Vgl. RAProject v. 1671. Nr. 4.[14]) Preuß. LR. Thl. II. Tit. 15. §§. 57—60. Elbschifffahrts-Acte v. 1821. Art. 28. Weserschifffahrts-Acte v. 1823. §§. 44, 45. Kurhess. Ges. v. 31. Dez. 1824. §. 24. Rheinschifffahrts-Convention v. 1831. Tit. VI. Artt. 67, 68. Neckarschifffahrts-Convention v. 1842. Tit. I. Art. 2.[15]) S. dazu Mittermaier, Grunds. Bd. I. §. 231. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 260.

bb. Die s. g. Noth-, z. B. Kirch-, Bahr- oder Leichen-, Braut-, Bau-, Mühl-, Schmiede-, Düng- oder Düngel-Wege. Kraut, Grundriß §. 133. Nr. 10—16. S. 251, 52. Vgl. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 321. S. 341—43.

β) Die vertragsmäßigen Weg-Servituten, in den deutschen Landesgesetzen [Bayer. LR. a. a. O. §. 11. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 22. §§. 63—79.] bezüglich der darin enthaltenen speciellen Befugnisse genauer, als im römischen Rechte (Fr. 1. pr. 7. pr. D. de servitutt. praed. rust. VIII. 3.) ausgeschieden.

aa. Das Fußpfads-Recht, servitus itineris. Preuß. LR. a. a. O. §. 65. „Wer das Recht hat, über das Grundstück des Anderen zu gehen, darf sich dessen weder zum Reiten, noch zum Fahren, auch mit einrädrigen Karren, bedienen". Oesterreich. Ges. §§. 492, 93. — Erweiterung der in dieser Servitut enthaltenen Befugnisse [wegen der Glosse z. sächs. Land-R. B. II. Art. 27. Bl. CXVIII. Sp. a.: „Ein

---

13) Ueber das Maß der Wegbreite im älteren Rechte s. Grimm's RAlterth. S. 104. Von den neueren Legislationen gibt besonders das preuß. LR. Thl. I. Tit. 22. §§. 78, 79. hierüber ausreichende Bestimmungen. — 14) Emminghaus a. a. O. S. 511. — 15) Das. S. 682. 712. 717. 754. 939.

steig ist, da man reiten mag oder gehen"] durch die sächsische Praxis. Vgl. Emminghaus, Pand. des gem. Sächs. Rechts S. 281 Nr. 2, 3.

bb. Das Fahr= oder Durchfahrt=Recht, servitus viae. Preuß. LR. a. a. O. §. 66. „Wer aber das Recht hat, auf einem Wege zu fahren, darf auch darauf reiten, mit Karren fahren, und Vieh an Stricken führen [nicht jedoch treiben, §. 67.]". S. dazu Blätter f. RAnwend. Bd. VI. S. 353—55.

cc. Das Trift=Recht, servitus actus, d. i. die Befugniß, sein Vieh über fremde Grundstücke, freilich unter Beobachtung des etwa vorgezeichneten Triftweges oder Zuges (s. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 140.), sowie ohne Aufenthalt, nach dem Weideplatze zu treiben, regelmäßig, „da das Vieh, insbesondere Schafe, auf seinem Wege immerfort Nahrung sucht, auch eine [hierauf] beschränkte Art des Weiderechts" (J. A. Seuffert, Erörterungen einzelner Lehren des Röm. Privatrechts, Abthl. II., Würzburg 1831. 8., S. 58. Nr. 4.) keineswegs aber zugleich die Durchfahrt=Gerechtigkeit umfassend. Preuß. LR. a. a. O. §§. 68. 72. 75. Vgl. Eichhorn, Einleit. §. 181. Gerber, System §. 146.

c. Das Hut= und Weide=Recht, jus pascendi, samt der Schäferei=Gerechtigkeit, jus ovariae. Vgl. J. B. v. Rohr, Vollständiges Hauß=Haltungs=Recht, Leipz. 1716. 4., Buch VI. Cap. II. „Vom Recht der Koppel=Trifften" S. 803—10., Cap. III. „Von dem Hutungs= und Weyde=Recht" S. 811—36. G. W. Strampffer, Vom Hutrechte. Eine juristisch=kameralistische Abhdl., Erlangen 1798. 8. J. C. C. Münter, Das Weiderecht, Hannover 1804., 2te Aufl. 1810. 8. Th. Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechtes, Hannover 1807. 8. §§. 290—316. J. A. Seuffert, Beitrag zur Lehre vom Weiderechte (Programm), Würzburg 1822. 8. und in dessen gesammelten rechtswissenschaftl. Abhandlungen, Erlangen 1837. kl. 8., Nr. I. S. 1—48.

J. Scholz III., Das Schäfereirecht nach gemeinem Rechte und mit besonderer Rücks. auf die Gesetze mehrerer deutscher Staaten für Juristen und Landwirthe bearbeitet, Braunschweig 1837. 8. S. auch Eichhorn, Einleit. §§. 179, 80, 82. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §§. 105, 6. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 120. Hillebrand, Lehrb. §§. 71, 72. Gerber, System §. 145.

Particular-Gesetzgebung: Bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. VIII. §§. 13, 14. [mit. H. A. Moritz, Novellen zum baierschen LR., Landshut 1820. 8., S. 210. fg.] Preuß. LR. Thl. I. Tit. 22. §§. 80—145. nebst Cultur-Edict v. 14. Sept. 1811. §§. 1. 11. 13. 21, 22. 27, 28. 32—34. und Gemeinde-Theilungs-O. v. 7. Juni 1821. §§. 31—34. 40—42. 144, 45.[16]) Oesterreich. Ges. §§. 498—502. Hut- und Triftgesetze für Ansbach v. 25. Juni 1767.[17]) Fulda v. 6. März 1767. und 1. April 1771. Großhzgth. Sachsen-Weimar v. 3. April 1821. und 19. Mai 1826.[18]) Königreich Sachsen v. 4. Oct. 1828.[19]) Würtemb. Schäferei-Ges. v. 9. April 1828.

Anmerkung 1. zu §. 63. (lit. c.)

[Vom Weiderechte.]

Zu den schon frühe[20]) auf deutschem Boden bekannten und hier am selbstständigsten entwickelten Dienstbarkeiten gehört das Weiderecht (Hütungsgerechtigkeit, Hutrecht, Blumbesuch), die Befugniß gewährend, auf fremden Grundstücken sein Vieh weiden zu

---

16) Dazu Koch, Lehrb. Bd. I. §§. 344—47. — 17) Bei Arnold, Beiträge z. teutsch. PR. Thl. II. S. 199. fg. — 18) Dazu Sachse, Handb. des Großhzgl.-Sächs. PRs. §§. 290—309. — 19) Bei Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 725. fg. — 20) Vgl. K. Gttl. Anton, Geschichte der teutschen Landwirthschaft, Thl. III. (Görlitz 1802. 8.) §. 24. S. 342—69. —

lassen. In der älteren Zeit kam dasselbe meistens nur als Ausfluß des Vogteirechts und der Gutsherrlichkeit, oder wohl auch der besonderen Verfassung einzelner Gemeinden vor. Später dagegen pflegte man es auch — abgesehen von den sonstigen römischrechtlichen Erwerbsgründen der Servituten — durch eigene Verträge und urkundlich zu bestellen, so daß alsdann die s. g. Weide-Recesse[21]) die wichtigsten Quellen für die richterliche Beurtheilung des Umfanges einer Hutgerechtigkeit wurden.

Sind nun darin (oder auf andere Weise) über Gattung und Zahl des zur Weide zu bringenden Viehes genaue Anhaltspunkte gegeben, so heißt das Hutrecht ein bestimmtes. Doch können auch hier die noch saugenden Jungen bis zur Absetzzeit als selbstzählende Stücke nicht erachtet werden [Preuß. LR. a. a. O. §. 98.], was viele Praktiker und Landesgesetze (Bayer. LR. a. a. O. §. 13. nr. 2. mit LR. v. 1616. Tit. XIV. Art. 4.; kgl. Sächs. Ges. §. 16.) dahin erweiterten, daß überhaupt die von dem hutbaren Viehe gefallenen Jungen so lange, bis sie für Jährlinge gelten[22]), über die fixe Zahl auf die Weideplätze mitgebracht werden dürfen. Vgl. Gründler, Polemik Bd. I. §. 210. S. 289—91.

Ebenso hindert die Festsetzung der Gattung des triftfähigen Viehes den Berechtigten keineswegs, auch eine andere Thierart, z. B. Pferde statt des Hornviehes, zur Weide zu führen, sofern er nur a) erweislich durch unabwendliche Ereignisse gezwungen war, jene zeitweise Aenderung seines Viehstandes vorzunehmen, und b) hinsichtlich der Menge des gleichsam stellvertretenden Hut-

---

21) Ueber Inhalt und Abfassung derselben s. J. Claproth's Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge und Contracte, Thl. I. (3. Aufl. Göttingen 1786. 8.) §. 82. S. 202—15.—
22) Herkömmlich werden Lämmer nach Michaelis als Jährlinge angesehen. Vgl. F. P. Eisenberg's u. C. L. Stengel's Beiträge zur Kenntniß der Justizverfassung rc. in den Preuß. Staaten Bd. II. (Berlin 1796. 8.) S. 416. Nr. 13. —

viehes im Verhältnisse zur hergebrachten Gattung ein solches Maß beobachtet wird, daß dadurch das praedium serviens keine größere Belastung erleidet. Preuß. LR. a. a. O. §§. 101, 2.

Ist aber das Weiderecht ein unbestimmtes, so daß Zahl und Art des aufzutreibenden Viehes nicht näher bezeichnet sind, so entscheidet in ersterer Beziehung (bei dem s. g. „ungezählten Triftrechte")

1) wenn die Weide als Personal-Servitut z. B. zum Nutzen einer juristischen Person oder gutsherrlichen Familie, also außer Verbindung mit einem herrschenden, das jus pascendi als Bestandtheil eines Wirthschafts-Ganzen umfassenden Gute bestellt sein sollte, das Haushalts- beziehungsweise Gewerbs-Bedürfniß des Berechtigten [23]), nur daß zuweilen Particulargesetze das zum Handel bestimmte Vieh vom Weidgange ausschließen. Preuß. LR. a. a. O. §. 97.

2) wenn das Weiderecht, was wohl die Regel sein dürfte, als Prädial-Servitut erscheint, der vom berechtigten Gute, d. h. mit dem darauf gewonnenen Futter-Erträgnisse, überwinterte Viehstand [Jülicher LR. v. 1537. Kap. LI. §. 1. „Item so wat biesten eyner van syme gewaß kan gewyntheren, mach hie vuch soemeren" [24])], wobei sich übrigens von selbst versteht, daß das

---

23) Mittermaier a. a. O. §. 168. Nr. IV. b. S. 481. läßt hierüber blos die Verjährung entscheiden. Allein wo über die Zahl des Hutviehs eine rechtsverjährte Norm existirt, kann eben von einem unbestimmten Weiderechte nicht mehr gesprochen werden. — 24) Kraut, Grundriß §. 135. Nr. 3. S. 253. Das Princip, bis in das Mittelalter hinaufreichend, wo man überhaupt den Umfang eines Grundstückes hie und da durch Angabe seiner Viehüberwinterungsfähigkeit auszudrücken beliebte [s. Traditiones et antiquitates *Fuldenses*, herausgeg. v. E. J. F. Dronke, Fulda 1844. 4., Cap. VII. nr. 51. S. 46.: „Ego Igger tradidi sco. Bon. partem hereditatis mee terram videlicet pascualem pecoribus XVI., idem tantum prati quantum sufficiat XV. bubus vel XV. animalibus per hiemem cum feno pasci, quod potest computari ad XV. carradas".], wird am Ausführlichsten im kgl. sächs.

praedium dominans nur nach seinem schon zur Zeit des Ursprungs der Hutgerechtigkeit vorhanden gewesenen Bodenraume ohne Rücksicht auf etwa später hinzuerworbene oder gar blos gepachtete Grundstücke in Betracht kommen könne. Preuß. LR. a. a. O. §§. 90, 91.

In letzterer Beziehung dagegen, nämlich die Gattung des hutbaren Viehes bei unbestimmter Weidedienstbarkeit betreffend, ergibt sich der Natur der Sache nach als Regel von selbst,

1) daß nur solche Thierarten zur Weide gebracht werden können, welche sich für die der Abhut unterworfenen concreten Liegenschaften ökonomischer Erfahrung gemäß als geeignet erweisen, daher z. B. von der Wiesenweide Schweine wegen ihres Wühlens

---

Ges. §§. 17, 18. erläutert, wo es heißt: „Der auf eine unbestimmte Anzahl von Vieh zur Hutung Berechtigte darf nur soviel Vieh auf die Hutungsplätze bringen, als er auf dem Grundstücke, dem das Recht der Hutung zusteht, mit Rücksicht auf dessen und der seit rechtsverjährter Zeit dazu gehörenden, mit dem Hauptgute gemeinschaftlich bewirthschafteten Beistücke Totalertrag an Rauchfutter, und bei einer der Landesart und dem Herkommen gemäßen wirthschaftlichen Vertheilung desselben auswintern kann. Der Ausnahmefall, wenn, wegen mißrathenen Heu= und andern Futters, die Herbeischaffung desselben von andern Grundstücken erforderlich wird, ist jedoch hiebei zu Gunsten des Hutungsberechtigten auf die Dauer eines Jahres zu berücksichtigen. Auch darf der Hutungsberechtigte über die Auswinterungszahl das Merz= oder Prack=Vieh des laufenden Jahres mit hüten lassen. — Wenn, im Verfolg des im vorigen §. ausgesprochenen Grundsatzes, die Anzahl des über Winters auszufütternden Viehes einer oder der anderen Gattung bestimmt werden soll, so ist dabei auf den Fütterungsbedarf der in der Gegend gewöhnlichen Raçen, und bei der Schafhutung insbesondere auf den Fütterungsbedarf des Land=Schafviehs das Absehen zu richten. Die hiernach sich ergebende Zahl ist für die Zukunft als Normalzahl zu betrachten, wenn auch die Raçe des Viehs verändert, und z. B. statt der gewöhnlichen Arten des Rindviehs Ostfriesländische, Schweizerische oder andere fremde Arten desselben, oder statt gewöhnlichen Land=Schafviehs Spanische oder mehr oder minder veredelte Schafvieh=Arten angeschafft werden".

und Gänse ob ihres hitzigen und ätzend-scharfen Mistes fernzuhalten sind, und

2) daß niemals kranke und unreine Thiere — auch s. g. Schmierschafe, wo nicht bezüglich derselben das örtliche Herkommen aus Nothgründen eine Ausnahme macht — aufgetrieben werden sollen. Bayer. LR. a. a. O. nr. 1. Preuß. LR. a. a. O. §§. 87, 88. Oesterreich. Ges. §. 499.

Fremdes Vieh neben dem eigenen vollen Heerdebestande zur Weide zu bringen, würde es auch ohne Nachtheil für die belasteten Grundstücke geschehen können, ist dem Berechtigten nicht erlaubt[26]), was aber freilich keineswegs auf die vom Setzschäfer

---

25) Nach dem kgl. sächs. Ges. §. 11. wird bei einem bezüglich der Viehgattung unbestimmten Hutrechte vermuthet, „daß solches sich nur auf Rind- und Schaf-Vieh aller Art und Geschlechts habe erstrecken sollen". — 26) Die Frage, ob der Hutberechtigte auch fremdes Vieh auftreiben dürfe, wird von Einigen geradezu verneint (Mittermaier a. a. O. §. 168. Nr. IV. a. S. 481. S. auch Preuß. LR. a. a. O. §. 91. Oesterreich. Ges. a. a. O.), von Anderen bejaht. Hillebrand a. a. O. §. 71. Note 7. S. 227. Gerber a. a. O. §. 145. Note 4. S. 341. Die ältere Literatur s. bei Gründler a. a. O. §. 206. Anmerk. S. 283. Am ausführlichsten äußert sich dagegen das kgl. sächs. Ges. §. 20. „Der Hutungsberechtigte darf fremdes Vieh weder auf die Grundstücke eines Hutungsleidenden auftreiben, noch solches, insofern hiedurch eine Prägravation für den letztern entstehen könnte, auf seine, des Berechtigten, eigenthümlichen Hutungsplätze bringen. Gleichergestalt darf aber auch der Hutungsleidende auf seinen, dem Befugniß unterworfenen, Grundstücken fremdes Vieh, insofern hiedurch die Hutung für den Berechtigten geschmälert wird, nicht hüten. Unter fremden Vieh ist auch solches Vieh zu verstehen, welches der Hutungsberechtigte, oder Hutungsleidende zu sich in das Futter, oder pachtweise, oder sonst auf die Weide genommen hat, oder welches ihm zwar eigenthümlich zusteht, aber zu einem andern, von dem zur Hutung berechtigten, oder solche leidenden verschiedenen Grundstück gehört. Nur das einen Pachter, welcher die gesammte Oekonomie eines Grundstücks, oder doch die Viehnutzung und Fütterung auf demselben in Pacht hat, gehörige, sowie das im Gemenge stehende

in's Gemenge gebrachten Schafe [s. g. Meng- oder Setzvieh] ausgedehnt werden darf. E. F. Klein, Merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät, Bd. III. (1798.) Nr. III, 2. S. 75. fg.

Dagegen muß dem Servitut-Inhaber unbenommen sein, statt seines eigenen Viehes oder eines Theils desselben eine gleichgroße Anzahl fremder Thiere aufzutreiben, sowie auch überhaupt — gegensätzlich zum römischen Rechte, Fr. 44. (al. 47.) D. locati conducti XIX. 2. — deutsche Observanz die Verpachtung der Weide gestattet. Vgl. Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 147.

Lautet das Hutrecht auf verschiedene Thiergattungen, und gebricht es an einer s. g. Zugordnung unter denselben, so gebührt jedenfalls den Rindern der Vorgang vor den Schafen, und diesen vor den ohnehin nur ausnahmsweise weidefähigen Schweinen, Ziegen und Gänsen. Das Zeitmaß, wie lange nämlich jede Thierart aufgetrieben werden dürfe, richtet sich dann (in Ermanglung ortsgebräuchlicher Festsetzung) nach dem Gutbefinden sachkundiger Leute. Preuß. LR. a. a. O. §§. 128—30.

In Ansehung der Hütungs-Zeit gilt bei mangelnder Bestimmung hierüber die Regel, daß, wo es sich nicht um Haiden oder Lehden d. i. öde Landstücke handelt, auf welchen natürlich das ganze Jahr hindurch der Weidebesuch stattfinden kann, die Ausübung des Hutrechts stets an die s. g. offene Zeit gebunden sei. Diese beginnt aber, sobald von den hutbelasteten Realitäten „die Feldfrüchte, Heu und Grummet wirklich abgefahren, oder sonst weggebracht, und das Gewirre abgerecht ist" (Kgl. Sächs. Ges. §. 42.), mithin

1) bei Bau-Aeckern, wenn dieselben in Stoppeln, beziehungsweise in Brache liegen, Kraut a. a. O. Nr. 2. 4. S. 252, 53.;

2) bei Wiesen, wenn die letzte, bei dreimäthigen also dritte

Vieh der Schäfer und Knechte, ist für fremdes Vieh nicht zu achten, und mag mit auf die Weide gebracht werden".

Heuerndte vorüber ist, woraus dann, weil sich selbst eine solche dreifache Benützung der Grundstücke kaum über Michaelis hinauserstrecken wird, das ziemlich verbreitete Herkommen entstand, daß mit diesem Zeitpunkte überhaupt die s. g. Schonungs- oder geschlossene Zeit für Wiesen ende, und von da an (bis zum 1. April, Georgi, Walpurgis) das Vieh „zu rechte zu Felde gehe". S. oben §. 34. d. S. 164.

Vgl. J. A. Th. *Kind*, Quaestiones forenses (IV. Voll., ed. 2. Lips. 1807. 8.) Vol. II. Cap. LVIII. p. 320. sq. Glück, Erläut. der Pand. Thl. X. §. 679. Nr. 3. S. 174—78.

Fällt nun die Errichtung einer Weidedienstbarkeit in die Geltungsperiode des alten Julianischen Kalenders [s. oben §. 32. S. 160.] zurück, so daß nach seiner Tagezählung die Hütungs-Termine bestimmt sind, so kann die zwischen jenem alten und dem neuen Kalenderstyle obwaltende (jetzt zwölftägige) Differenz nur dadurch gehoben werden, daß man die fraglichen Ziele je um zwölf, partikularrechtlich eilf (Preuß. Ges. v. 31. Aug. 1800. §. 2.) oder zehn (Kgl. Sächs. Ges. §. 34.) [27]) Tage vorrückt, so daß z. B. der 14. Februar für Alt-Lichtmeß, der 6. April für Alt-Mariä-Verkündigung, der 5. Mai für Alt-Georgi, der 13. Mai für Alt-Walpurgis, der 5. September für Alt-Bartholomäi, endlich der 23. November für Alt-Martini eintreten.

---

27) Hier heißt es: „Insbesondere hat es auch, wenn diese Termine nach dem Julianischen, oder alten Calender bestimmt sind, dabei sein Bewenden. Es sind jedoch diese nach gedachtem Calender bestimmten Termine nicht nach den Tagen zu berechnen, welche in dem Calender als solche bezeichnet sind. Vielmehr bewendet es bei der bereits in dem Mandat vom 6. März 1700. §. 11. enthaltenen Vorschrift, daß diese Termine lediglich zehn Tage später, als nach dem neuen Calender fallen. Wenn daher z. B. ein Hutungsberechtigter befugt ist, die Hutung vom 1. Oct. bis mit dem 31. März des Julianischen Calenders auszuüben, so übt er dieses Befugniß vom 11. Oct. bis mit dem 10. April des neuen Calenders aus". Vgl. noch Mittermaier a. a. O. Nr. V. S. 482, 83.—

Im Ganzen muß übrigens die Weideservitut vom Berechtigten, wie es im Fr. 9. D. de servitutt. VIII, 1. heißt, „civiliter“ d. i. bezüglich der Substanz des belasteten Bodens pfleglich, hinsichtlich des der Dienstbarkeit gegenüber stehenden Eigenthumsrechtes schonend ausgeübt werden, woraus sich dann von selbst die Verpflichtung ergibt, das Hutvieh nur unter Aufsicht und Leitung eines Hirten[28]) zur Weide zu lassen[29]). Preuß. LR. a. a. O. §§. 80. 83.

Der Eigner des dienenden Grundstückes hat nun in Beziehung auf dasselbe sich jeder Handlung zu enthalten, welche entweder als bösliche Zeitabkürzung des Weidegebrauchs [z. B. grundlose Verzögerung der Erndte] erscheinen, oder gar die Geltendmachung des jus in re dauernd vereiteln würde. Keineswegs können aber dahin die Vornahme nothwendiger und landesüblicher Cultur-Verbesserungen, z. B. Setzung von Fruchtbäumen[30]), Anlegung von Bewässerungsgräben auf den dienstbaren Grundstücken; die Düngung und Besömmerung des Brachfeldes[31]); die parcellenweise temporelle Einhegung des zur Gewinnung nöthigen Holznachwuchses angesäeten oder angepflanzten Waldbodens[32]) gerechnet werden.

Auch steht jedenfalls dem Eigenthümer des dienenden Grund-

---

28) Ausführliche Bestimmungen über die Hirten und deren Obliegenheiten enthalten daher schon die mittelalterlichen Rechtsbücher, z. B. das schwäb. Land-R. Kap. 179. W. 213. L. — 29) Vgl. Koch in der jurist. Zeitung f. d. Kgl. Preuß. Staaten, Jahrg. I. (Berlin 1832. 4.) Sp. 116. fg. — 30) Kgl. Sächs. Ges. §. 27. — 31) Kgl. Sächs. Ges. §§. 46. fg. S. auch Bayer. Mandat v. 24. März 1762. m. Blätter f. RAnwend. Bd. XV. S. 157. fg. — 32) Bis nämlich „die Blätter der jungen Bäume dem Viehe außer dem Maule gewachsen sind“ d. h. bis das junge Holz eine solche Höhe erreicht hat, daß dessen Wipfel durch den Verbiß des Viehes nicht beschädiget werden können. Nach dem kgl. sächs. Mandat v. 30. Juli 1813. §. 7. müssen daher die jungen Stämme, wo mit Pferden gehütet wird, 6., bei Rinderhut 4., bei Schafhut $2^1/_2$. Ellen hoch sein. Vgl. überhaupt Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 13, 14. 182. 320. Bd. IV. Nr. 102.

stücks die Mithut-Befugniß (jus compascendi) auf demselben[33]) insoweit zu, als nicht der Servitutinhaber gegen Ersteren ein besonderes Ausschließungsrecht darzuthun vermag. Ein solches ist aber als erwiesen zu betrachten, wenn das Hutrecht für eine bestimmte, vom Berechtigten auch gehaltene, Stückzahl Viehs verliehen ward, und die Weide für eine größere nicht mehr hinreicht. Vgl. Seuffert, Erörterungen Abthl. II. S. 46—48.

Sollte nun, wo unbestrittenes Mithutrecht besteht, das Erträgniß des Weidebodens für den Bedarf der beiderseitigen Heerden nicht mehr genügen, so fragt es sich, wessen Viehstand den Ausfall am Futter zu tragen, mit anderen Worten die nöthige Verminderung zu erleiden habe? Von den mannigfachen, theilweise bei Gründler a. a. O. §. 206. S. 281—83. in Kürze geschilderten Lösungen des Problems, wonach bald der Berechtigte dem Belasteten, bald dieser jenem zu weichen hätte, oder das Ueberwinterungsprincip den Ausschlag geben, oder eine gleichheitliche Herabsetzung der beiden Viehstände erfolgen, oder endlich gar auf den Erwerbstitel der Weidegerechtigkeit gesehen werden, und bei ersessenem Hutrechte den dominus praedii servientis, sonst das praedium dominans der Nachtheil treffen sollte, — verdient die im preuß. LR. a. a. O. §§. 103, 105, 6. sanctionirte Entscheidung unzweifelhaft den Vorzug, da sie nicht nur dem natürlichen Billigkeitsgefühle, welchem doch gewiß in dergleichen tief in das niedere Volksleben eingreifenden Verhältnissen eine mächtige Stimme zukommt, sondern auch dem allgemeinen Charakter der Dienstbarkeiten am Meisten entspricht. Hier ist nämlich bestimmt: „Wird durch Zufall oder höhere Gewalt die Beschaffenheit des mit der Hütung belasteten Grundstücks dergestalt verändert, daß die bisherige Anzahl des Viehes nicht mehr darauf erhalten werden kann: so muß der Berechtigte sich eine Verminderung seines vorzutrei-

33) Ueber die Grenzen des Mithut-Rechts, z. B. ob eine Spaltung der Heerde in mehrere Haufen dem Mithüter gestattet sei, s. Seuffert's Archiv Bd. IV. Nr. 14.

benden Viehstandes nach eben dem Verhältnisse, wie der Eigenthümer selbst, gefallen lassen. — Ist aber die Anzahl des Viehes von Seiten des Berechtigten bestimmt: so trifft eine nothwendig gewordene Verminderung des Viehstandes zuerst den Eigenthümer des belasteten Grundstücks. — Hat der Eigenthümer seinen Viehstand durch neue Wirthschafts-Anstalten und Einrichtungen dergestalt vermehrt, daß die Hütung für die bisherige Anzahl des Viehes nicht mehr hinreicht, so muß er den Ausfall auch alsdann, wenn die Anzahl des Viehes von Seiten des Berechtigten nicht bestimmt war, allein tragen".

Gewöhnlich wird nun das Weiderecht in den Formen der Koppelhut ausgeübt, worunter man — abgesehen von dem eben erörterten, stets zu präsumirenden Mithutrechte des dominus praedii servientis, sowie der den Gliedern einer Gemeinde auf ihren Communal-Liegenschaften zustehenden Hutungs-Befugniß (jus compasculationis s. str.), welchen beiden Verhältnissen der Charakter von Servituten durchaus fremd ist — sowohl a) das Weiderecht Mehrerer auf dem Grund und Boden eines Dritten, jus compascui, als auch b) das nachbarliche Hutrecht, welches die Eigenthümer angrenzender Realitäten sich wechselseitig auf denselben einräumen, jus compasculationis reciprocum, Koppelhut i. e. S., zu verstehen pflegt.

Nur die unter a. bezeichnete Form wird sich regelmäßig als reine Dienstbarkeit darstellen, wogegen der Form b. wohl zuweilen die Natur einer servitus mutua, häufiger jedoch jene eines persönlichen precario modo („ex familiaritate precariove mutuo") überlassenen Rechts, oder gar die Idee einer societas innewohnen dürfte[34]), in welchen letzteren Fällen sich dann die Widerruflichkeit

34) Ueber die frühere Controverse, ob bei der Koppelhut precarium oder servitus zu vermuthen sei — eine Vermuthung, welche übrigens gemeinrechtlich gar nicht existirt, so daß diese Frage in concreto stets nur auf dem Wege der Beweisführung entschieden werden kann, s. Hillebrand a. a. O. §. 71. Note 2. S. 226. Gerber a. a. O. §. 145. Note 2.

der Koppelweide von Seiten der einzelnen Interessenten von selbst versteht. Vgl. Seuffert, Prakt. Pand.-Recht Bd. I. §. 165. Note 15. S. 217.

Auszuscheiden vom Hutrechte sind a) das Schäferei-Recht als die Befugniß, eine Schafheerde unter eigenem Hirten zu besitzen, b) das Schafhaltungs-Recht, bestehend in der Befugniß, einzelne Schafe, zu deren Wartung kein eigener Schäfer erforderlich ist, zu halten und auf eigenen hutfreien Grundstücken, zu welchen der Eigenthümer ohne Berührung fremden Bodens gelangen kann, weiden zu lassen, endlich c) das seltener begegnende und dann meist zu den Bannrechten zählende Stabrecht, in Folge dessen man fremde Schafe unter seinem Stabe d. i. Hirten gegen Entgeld zur Weide bringen und deren Dünger benützen darf.

Uebrigens gehört das Weiderecht überhaupt zu denjenigen Lasten des Grundeigenthums, welche als besonders culturnachtheilig vor allen anderen die möglichste Einschränkung erheischen. Darauf war denn auch bereits die Tendenz der neuesten Gesetzgebung in mehreren deutschen Staaten gerichtet, indem man zugleich die Ablösung dieser Servitut auf verschiedene Weise zu begünstigen suchte. Vgl. z. B. Sachsen-Gothaer Verord. v. 2. Januar 1832. (in Alex. Müller's Archiv f. d. neueste Gesetzgebung Bd. I. Heft 3. S. 495. fg.) S. auch W. Seelig, Die Ablösung der Weideberechtigten auf fremden Grundstücken, mit besond. Rücksicht auf das K. Hannover, Göttingen 1851. 8.

S. 340. Vgl. Gründler a. a. O. §. 208. S. 285. fg. Bemerkenswerth sind übrigens die hieher gehörigen Bestimmungen des preuß. LR. a. a. O. §§. 135, 36.: „Wenn zwischen den Besitzern angränzender im ausschließenden Eigenthume eines jeden befindlichen Grundstücke die gemeinschaftliche Hütung auf diesen Grundstücken stattfindet: so wird dergleichen Koppelweide in der Regel als eine wechselseitige Grundgerechtigkeit angesehen. Wenn aber diese wechselseitige Hütung nicht regelmäßig und beständig auf eben demselben, sondern nur zuweilen, und bald auf diesen bald auf andern Stücken ausgeübt worden: so wird angenommen, daß dabei nur nachbarliche Freundschaft und Gutwilligkeit zum Grunde liege." Vgl. dazu Koch, Lehrbuch Bd. I. §. 345. Nr. II. S. 544.

Anmerkung 2. zu §. 63.

Als Feld-Dienstbarkeiten des particulären Rechts sind noch außer dem bereits oben §. 56. lit. b. erwähnten Anwende- oder Tretrechte [vgl. Blätter f. RAnwend. Bd. XV. S. 331—33.]:

a) das Hammerwurfs[34])-Recht, auf ziemliche Entfernthaltung des Sichelschwunges der Mähenden vom anstoßenden Waldgrunde gerichtet, v. Löw's Markgenossenschaften S. 177.;

b) das Sichelschlags-Recht in den Altmühlgegenden, die Abmähung des Uferschilfes und Grases durch die concessionirten Fischer betreffend, Arnold, Beiträge z. teutschen PR. Thl. II. S. 743. fg.; endlich

c) das Saat-Recht in der vormaligen Herrschaft Staufen nach der Landes-Ord. v. 1621., bestehend in der Befugniß, die Furcherde auf des Nachbars Acker zu werfen, v. Weber's Darstellung der Provinz.- u. Statutarrechte des K. Bayern Bd. IV. S. 326, 27., hervorzuheben.

§. 64. C. Die **Wald-Servituten** (Forstgerechtigkeiten). Vgl. Schilling, Lehrb. des Forst- und Jagd-Rechts §§. 230—79. Mittermaier a. a. O. §. 171. S. auch Preuß. LR. Thl. I. Tit. 22. §§. 188—239. mit den Lehrbüchern von Koch Bd. I. §. 348. und v. Daniels Bd. II. S. 274. fg. — Besondere Quellen dieser Lehre: a. Urkunden[1]); b. Weisthümer[2]); c. Forstgesetze[3]), z. B.

---

35) Ueber den Hammerwurf als Maßsymbol s. Grimm's RAlterth. S. 55. fg. — 1) Kraut, Grundriß §. 137. S. 253. — 2) Hierher gehören namentlich aus der Reihe der Märker-Ordnungen die s. g. Holtinge und Wolde Ordele. Vgl. C. Fr. L. *de Loew*, De antiquo Germanorum jure marcali Spec. I. (Heidelb. 1826. 8.) p. 12—15. not. 43.— 3) Die hierher bezüglichen Stellen der älteren Wildbann-, Forst- und Holzordnungen des XVI—XVIII. Jhdts. theilt Schröter, vermischte

königl. sächs. Mandat über die Wald-Nebenbenutzungen v. 30. Juli 1813. §§. 19—37., badische Forst-Ord. v. 15. Novemb. 1833. §§. 106—29.; d. Mastordnungen[4]).

1) Arten der Wald-Dienstbarkeiten:

a) Benützung des Holzes: Beholzungs-, Windbruchs-, Holzlese-Recht, Recht des Besenreißer- und Querholzschnittes, des Stockreutens und Harzscharrens.

b) Benützung des Laubes: Streurechnungs-, Laubsammlungs- und Blattstreife-Recht.

c) Benützung der Waldfrüchte: Mastrecht, Eckerigs- und Eichellese-, sowie Heidelbeerpflückrecht. Endlich

d) Benützung des Waldbodens: Recht zum Grasen, Theerschwehlen und Kohlenbrennen.

2) Umwandlung und Ablösung derselben, durch die neueste Legislation besonders begünstigt. Vgl. Bayer. Forstgesetz-Entwurf v. 1851. Art. 27 – 32. 34.

Zweites Kapitel.

Das Pfandrecht.

*) Eichhorn, Einleit. §§. 188—91. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §§. 260—70. Phillips, Grundſ. Bd. I. §§. 108—113. Hillebrand, Lehrb. §§. 87—91. Gerber, System §§. 149—52. Quellenbelege bei Kraut, Grundriß §§. 139—42. S. 254. fg.

I. Abschnitt.

Rückblicke auf die geschichtliche Entwicklung des Instituts.

§. 65. A. Die Satzung des mittelalterlich-deutschen Rechts vor ihrer Umbildung durch die römische Gesetzgebung.

---

jurist. Abhdl. Bd. I. S. 408 – 24. mit. — 4) Vgl. Fr. A. *Georg*, Institutiones juris forestalis Germanici, Francofurti 1808. 8., p. 90.

Vgl. Albrecht, Gewere §§. 15—17. S. 130. fg. C. D. v. Madai „Die Satzung des älteren deutschen, insbes. des sächsischen Landrechts, und ihre Fortentwicklung" Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VIII. (1843.) S. 284—325. Fr. *Förster*, Dissert. de creditoris pigneratitii praestationibus e praeceptis juris Germ., Vratislav. 1843. 8. und „Die Verantwortlichkeit des Satzungs-Gläubigers nach dem Rechte des Mittelalters" in der alleg. Ztschr. Bd. IX. (1845.) S. 101—43. J. F. Budde „Das Verhältniß der älteren deutschen Satzung zum Eigenthum" das. S. 411—40. C. Trummer, Vorträge über merkwürdige Erscheinungen in der Hamburg. Rechtsgeschichte, Bd. II. Heft 1. (Hamburg 1847. 8.) S. 130. fg.

a. Die Eigen-Satzung, „pignus, hypotheca, in pignore expositio, sub pignore depositio, titulo pignoris seu ypothece obligatio, pfant, sattunge, sattinghe, settinge, utsettinghe (to pande, in pandeswyse, to enen bruckliken pande), weddeschat",

1) im älteren Rechte mit körperlicher, durch Auflassung „vor des landes richtere" (Sächs. Lehn-R. Kap. 55. §. 8.)[1] vermittelter Besitz- und Genuß-Einräumung an den Gläubiger — entweder „quod omnes et singulos fructus perceptos et percipiendos suos faciat, nec in sortem aliqualiter computentur" 1314., oder „mit sogetaner bescheidenheit, daz er das gut inne sulle haben, alz lange, biz er di 300. mark (seine Forderungssumme) darabe genomen von dem nutz" 1333. —, daher auch mit Uebergang aller Gefahr auf denselben (*Susatens.* justicia a. 1120. §. 31.; aude Schrae van Soist §. 147.), nicht aber mit Uebertragung eines durch Wiederlosung rückfälligen Eigenthums an seine treue Hand[2]) [Albrecht

---

1) Kraut a. a. D. §. 139. Nr. 24. S. 256. — 2) Wie dies bei der quiritarisches Eigenthum für den creditor erzeugenden altrömischen mancipatio vel in jure cessio fiduciae causa (*Gaji* Commentar. L. II. §§. 59, 60., *Pauli* S. R. L. II. Tit. 13., *Boethii* Com-

a. a. O. S. 144—46., Budde a. a. O. S. 433. fg. Fr. G. v. Bunge, Das curländische Privatrecht, Dorpat 1851. 8. §. 141. S. 257, 58. And. Mein. Eichhorn, Deutsche Staats= u. RGesch. Thl. II. §. 361. a. S. 647. v. Madai a. a. O. S. 285. fg.] verbunden;

2) später dagegen, bei gleicher, nur hie und da seit dem Aufkommen der Gerichtsbücher erweiterter Bestellungsform (Oberbayer. Land=R. K. Ludwig's IV. v. 1346. Tit. XVII. §. 2. „Wer dem andern pfant antwurt, daz aign oder lehn ist, vnd das pfant dannoch in siner gewalt beleibt, vnd das er es ienem, dem er es gesetzt hat, ze hant nicht vntertänig macht, mit welchem geding das geschicht, da sol er im brief über geben mit seinem insigel, vnd mit gerichtz insigel darzu. Es sol auch der richter sein insigel nicht anlegen, sein beger dann iener vor offem gericht." Ingolstädt. Stadt=RBuch a. d. XIV. Jhdt. §. 23. „Wer erb vnd aygen ze pfant wil setzn, der sol das tvn vor gericht in offner schran in den vier wenden vnd das sol man schreiben in das gericht puch") dem Gläubiger blos eine Gewere ohne nutznießliche Innehabung, jedoch regelmäßig auch die Befugniß verleihend, das Pfandgut, nachdem er es an vier, gleichsam den Zeitraum eines Jahres füllenden, Gerichtstagen („to ver echtedingen") auf= und angeboten d. h. seinen Willen es zu verkaufen unter Mahnung des Schuldners zur Einlösung verkündet hatte, sich „anweldigen", in Besitz geben zu lassen, und dann nach weiterem Zeitverlaufe von sechs Wochen und drei Tagen — damit sich inzwischen des Gläubigers Gewere, wenn sie es noch nicht sein sollte, zu einer rechten erkräftigen könne — zu verkaufen. Magdeburger Schöffen=Fragen Thl. I. Cap. 6. *dist.* 8. „E In

---

mentar. in Topica Ciceronis cap. X. §. 42. Ed. *Orell.* Vol. I. p. 513. not. 6. *Isidori* Etymolog. L. V. cap. 25.) der Fall war. Vgl. J. J. Bachofen, Das Römische Pfandrecht Bd. I. (Basel 1847. 8.) S. 2. fg. 629. fg.

mann versetzt einem anderen sein Erbe vor gehegtem Dinge, vnd das wirt versigelt mit der Schöpffen brieff verschrieben, welcher desselben Erbes besser gewere hett, der dem es versatzt oder verbriefet ist, oder jenner der es setzt, ob er nu wol blib inn dem Erb, vnd ob diser seiner besatzunge vber Recht gehalten hat, vnd denn es verkauffen wölle, vnd man jn von Rechts halben darein geweisen möge, vnd sich der ander weret, was darzwischen Recht vmb sey? Hierauff sprechen wir für Recht: Wirt einem ein Erb vor Gericht gesatzt, der hat ein rechte gewere daran, vnd man sol jn von Rechtes wegen darein weisen, es ensey denn, das der ander die einweisunge doch mit Rechte entreden möge, von Rechtes wegen." Vgl. Albrecht a. a. O. S. 150—53. [3])

b. Das Fahrnißpfand [4]), „pignus, *vadium* (*wadia*), Wedde (ahd. wetti) [5]), weddeschat, sattunge, phant [res pignorata, que de possessione pignorati possit duci vel pelli sub potentiam pignorantis, pfant das man getragen vnd getriben kann]". Vgl. A. Renaud „Das französische Faustpfandrecht an beweglichen Sachen aus seiner germanischen Grundlage erläutert" §. 1., Krit. Ztschr. f. RWiss. u. Gesetzgeb. des Auslands Bd. XXI. Heft 3. (1849.) Nr. XVIII. S. 310—16.

1) Eintheilung in „ezzent, essenig phant" d. i. an Thieren, und in „kistenpand, schreinpfant" d. h. an leblosen beweglichen Sachen;

2) Entstehung durch freiwillige Hingabe, richterliches Ge-

---

3) Eine Unterart der Immobiliarsatzung bildete die Bekreuzigung („becrüzinge") oder Bekronung, welche bald als Surrogat einer nicht realisirbaren Mobiliarpfändung, bald in Folge der „overhore" (contumacia) eintrat, im letzteren Falle jedoch nur am Wohnhause des Verurtheilten zulässig war. Brackenhöft in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. III. S. 28—37. — 4) Ueber eine andere Bedeutung des Ausdrucks „farend Pfand" = verkäufliches Pfand s. *Haltaus*, Glossar. Germ. col. 442. — 5) Grimm, RAlterth. S. 618.

bot („legitima strudis, nama, notpfant") [6]) oder selbsthülfliche Wegnahme [7]);

3) Wirkungen: Besitz- nicht aber Gebrauchs-Uebergang auf den Gläubiger; Haftung desselben mit seinem Forderungsrechte für den Untergang des Objects. Sächs. Land.-R. B. III. Art. 5. §. 4. „Svat man deme manne liet oder sat, dat sal he unverderft [cod. *Vratisl.* unvorczert] weder bringen, oder gelden na sime werde." §. 5. „Stirft aver en perd oder ve binnen sattunge ane jenes scult, de it under ime hevet, bewiset he dat unde darn he dar sin recht to dun [8]), he ne gilt is nicht; he hevet aver verloren sin gelt, dar it ime vore stunt, ire gelovede ne stünde den anderes." Oberbayer. Land-R. v. 1346. Tit. XVII. §. 23. [9]) „Setzt ainer dem andern ein Ros ze pfant, was dem zwischen parns vnd wassers [10]) geschicht, daz ist dem geschehn, der ims gesetzt hat. Ritt oder fuer er über land damit an seinen willen, so sol er im ye von der meil sechs pfenig geben hin vnd her, also das es ihm nicht geergert werde; gescheh es aber, so sol er ims gelten, wie er es betewren mag mit seinem aide." Vgl. *Maurenbrecher*, Juris Germ. atque praesertim speculi Saxonici de culpa doctrin. §. 35. p. 69—75. F. C. Th. Hepp,

---

6) Verwandt mit der richterlichen Pfandnahme ist die als Basis des späteren Arrestprozesses erscheinende Bekümmerung oder Verbietung, bonorum detentio usque ad exhibitionem justitiae [über den dafür z. B. im Kaiserrechte B. I. Cap. 33. begegnenden Ausdruck „dingstudeln" s. Endemann zu dieser Stelle S. 33. Note 6.], welche namentlich als Privileg der Bürger einzelner Städte wider Gäste (vgl. Münchner Stadt-RBuch v. 1347. Art. 35. mit Auer, Das Stadtrecht v. M. Einleit. S. XCIII. fg. Seuffert, Kommentar über die bayer. GO. Bd. II. S. 343.) vorkam. S. Heffter, Institutionen des Civil-Processes S. 426, 27. — 7) S. oben §. 48. S. 191. fg. — 8) d. h. Zeigt er das Thier todt vor und getraut er sich einen Eid darzu zu schwören. — 9) Kraut a. a. O. Nr. 18. S. 256. — 10) Andere Quellen: „zewissen wassjer vnd crippen, czwischen der trenke vnd der crippen." —

Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, Tübing. **1838. 8., §. 15. Nr. 4. S. 130.** §. 18. Nr. 5, 6. S. 147. fg.

4) Folge der Nichtzahlung, daher Nichteinlösung des Pfandes: gerichtlicher Verkauf des letzteren. Prager Stadt-RBuch §. 23. S. 108. „Welcher man dem andern pfant sezt varendes gutes, welcherley das sey, das sol ein man auf pieten dreu gericht oder in ehaftem dinge zu einem mall. Zum virden mall sall ers iem an pieten, des is gewest ist mit den gewissen, lost ers den nicht, so mag is verkauffen vnd bleybet im icht vber, das sol er genen wider keren, gepricht im aber daran ichtes, das sol er im erfullen zu hant [11]), kompt aber ein ander vnd spricht im das pfant an, vnd gewint mit rechte, es sall der gelten, der is gesazt hat." Vgl. Albrecht a. a. O. §. 15. S. 133, 34. [12])

§. 67. B. Untergang des dem römischen in Folge eines ähnlichen Entfaltungsprozesses während des XIV. und XVten Jahrhunderts bereits angenäherten altdeutschen Pfandsystems, mit Ausnahme einzelner Principien [13]), insbesondere der Con-

---

11) Sächs. Land-R. B. I. Art. 70. §. 2. „wirt dar icht over, dat sal man jeneme weder geven; brict dar ichtes an, man sal ine aver panden also lange, wente jene sin gelt hebbe." [Die Worte „brict dar rc." fehlen im cod. *Quedlinburg*.] Von dieser Regel der Rückerstattung der hyperocha an den Schuldner weichen jedoch einzelne Statutarrechte insofern ab, als sie dem Gläubiger die gesammte aus dem Pfandverkaufe gelös'te Summe, mithin auch den Ueberschuß, belassen, ohne ihm dafür seinen Ersatzanspruch zu entziehen, wenn die Forderung durch den Erlös etwa nicht gedeckt würde. Vgl. Albrecht a. a. O. §. 15. S. 136. mit Note 291. — 12) Ueber das Pfandrecht der Juden im MAlter s. meine deutsche RGesch. im Grundrisse Bd. I. S. 545—48. — 13) Hierher gehört z. B. die noch fortwährende Möglichkeit, „die zu Unterpfand eingesetzten ligenden Güter würklich einzuraumen, mit der Bewilligung, solche Güter zu nutzen, biß sie gelößt würden" Württemb. LR. v. 1610. Thl. II. Tit. 7. §. 2. nr. 2. S. 556. Vgl. Gerber, Das wissenschaftl. Princip des gem. dtsch. PRS. S. 170, 71. Häufig tritt jedoch

currenz des Gerichts bei Verpfändung von Liegenschaften (Ingrossation), in den s. g. Reformationen der Land- und Stadtrechte [14]). Vgl. G. Chr. *Lütiens*, praes. G. H. *Ayrer*, De

hiefür in den Part.-Rechten eine, meist mit Verrechnungspflicht verbundene antichresis hervor. Jülich-Berg'sches LR. v. 1555. (1574.) Cap. 103 „So jemand Geld auffgenommen und dargegen dem Gläubiger etliche Erbschafft zu Unterpfandt hingegeben hätte, soll die Abnutzung dem Pfandtherrn zukommen, doch dergestalt, daß sie in Abschlag der Hauptsummen gerechnet werde, so fern in der Verschreibung auß rechtmäßigen und beweglichen Ursachen außtrücklich nicht versehen wäre, daß der Pfandther, biß der Pfandtschilling erlegt, das Gut unberechent gebrauchen möge. In dem Fall aber, da der Pfandtherr von aller auffgehobener Nutzung Rechnung zu thun schuldig, sol ihme dargegen vor seine nothturfftige und nutzliche Anlage und Besserung gebührliche Erstattung geschehen." Hadeler Landbrauch v. 1583. Thl. I. Tit. 8. b. *Pufendorf*, Observatt. Tom. I. app. Nr. I. p. 18. Auch dieses pactum antichreticum wird aber in anderen Landesgesetzen des XVI.—XVIII. Jhdts. verboten, z. B. durch die brandenburg-culmbach. Verord. v. 26. Oct. 1731. bei Arnold, Beiträge z. teutschen PR. Thl. II. S. 219—21. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 261. S. 692. — 14) Eine Folge der Reception des röm. Pfandrechts in Deutschland war das Verbot der bis dahin gestatteten [s. Häberlin, Systemat. Darstellung der in Meichelbeck's Hist. Fris. enthalt. Urkundensamml. Thl. I. S. 150.] lex commissoria bei dem Verpfändungsvertrage (c. 3. C. de pactis pignor. et de lege commissor. VIII, 35.). Vgl. Bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. VI. §. 18. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 20. §§. 33. 35. Insbesondere wird dieser Grundsatz für die Pfandcontracte zwischen Juden und Christen in der RPO. v. 1577. Tit. XX. §. 5. b. Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 399. hervorgehoben. Uebrigens erlitt das Justinianische Pfandsystem auf deutschem Boden nicht nur durch den Einfluß noch forterhaltener germanischer Rechtsansichten (z. B. der Regel: Hand muß Hand wahren, welche beschränkend auf die actio hypothecaria influirt, Hamburg. Stat. v. 1603. P. II. Tit. 4. Art. 2. S. 271. mit Gerber a. a. O. S. 203.) bedeutende Modificationen, sondern es blieb sogar für Verpfändungen von Staatsterritorien oder Stamm- und Erbgütern die alte Satzung noch längere Zeit in Uebung.

differentiis juris Romani et Germanici circa pignora commentatio, Gotting. 1742. 4., §§. XV. sq. XXVI. sq.

C. Anfänge einer Würdigung der Gebrechen der hiedurch in Aufnahme gekommenen römischen Pfandlegislation — namentlich α) des Mangels der äußeren Erkennbarkeit der Hypotheken (hypothecae legales s. tacitae) für die Interessenten mit der Folge einer Reducirung des Realcredits auf blos persönlichen Glauben, β) des Mangels genauer objectiver Begrenzung des vom Pfandnexus ergriffenen Vermögens (hypothecae generales)[15], endlich γ) der vielfachen Modifizirungen der als Grundmaxime angenommenen Alterspriorität durch die pignora publica und Pfandprivilegien — von Seite der jüngeren deutschen Landesgesetzgebung, und hiedurch hervorgerufene Erlassung neuer, auf eigenthümliche, beziehungsweise aus dem altgermanischen Rechte neu-belebte Grundprincipien basirter Hypotheken- und Prioritäts-Ordnungen.

II. Abschnitt.

Das gegenwärtig geltende deutsche Pfandrecht[1]).

1. Abtheilung.

I. An Immobilien.

*) Brackenhöft im Rechtslexikon Bd. V. Art. „Hypothekenwesen" S. 373 — 420.

§. 67. A. Das Hypotheken-Recht der älteren Territorial-Legislationen, beruhend auf dem Institute der — nach

---

15) Es kamen jedoch schon vor der Einführung der römischen Pfandgesetzgebung in Deutschland Hypotheken am gesammten Gute des Schuldners vor. Albrecht a. a. O. §. 17. S. 155, 56. — 1) Ueber die heutige Anwendbarkeit des älteren deutschen Pfandrechts auf solche

Antrag des Schuldners [2]) und vorgenommener causae cognitio über die Verfügungsgewalt desselben, die Gültigkeit der Forderung und zuweilen noch die Zulänglichkeit des Pfandobjects durch den judex rei sitae [seltener domicilii] erfolgenden — Intabulation oder Ingrossation [3]) d. i. Einschreibung in öffentliche Bücher (Grund- oder Pfandbücher, Landtafeln) [4]), mit den Wirkungen

a) entweder des hiedurch bedingten, mithin erst entstehenden jus hypothecae; s. g. nothwendige Ingrossation, *α.* erforderlich regelmäßig nur bei conventionellen, hie und da jedoch auch richterlichen Hypotheken, und *β.* alle generellen — mit Ausnahme der überhaupt keiner Eintragung bedürfenden

---

Pfandverträge, deren Ursprung noch in die Zeit vor Aufnahme der römischen Gesetzgebung zurückfällt, s. Mittermaier a. a. O. §. 260. nr. XIII. Maurenbrecher, Lehrbuch Bd. I. §. 306. [1. Ausgabe §. 295.] — 2) Das s. g. pignus *praetorium* [c. 1. C. h. t. VIII, 22.] kommt nur noch particularrechtlich, namentlich in den Rheinlanden, vor. Vgl. z. B. Manderscheid-Blankenheimische LOrd. v. 1768. Tit. XVI. §. 4 „Unserem Landschultheissen soll auch zwar gestattet seyn, auf Anstehen des Gläubiger oder Creditoren, wann derselbe seine Forderung summarie bescheiniget hat, außergerichtlich auf des Schuldmannes Erb- und Grundstücker auch andere Güter ein pignus praetorium zu erkennen, es soll aber dergleichen pignus nicht von Kräften seyn, und dem Gläubiger ein Vorrecht zusetzen mögen, es seye dann, daß selb inner 8. Tägen von Zeit beschehener dessen Erkenntniß anzurechnen, dem Landschreiberei-Protocoll eingetragen ... werde.“ S. auch Maurenbrecher a. a. O. §. 307. Note k. [1. Ausg. §. 296.] — 3) Die älteren hierher gehörigen Abhandlungen von Harpprecht, Schweder, J. H. Böhmer, Hellfeld und Walch rc. sind bei Ortloff, Grundzüge S. 408. Note 113. verzeichnet. — 4) Eine Darstellung und Prüfung der Hypothekenbücher von Preußen, Oesterreich, Frankreich, München, Kempten und Ulm, sowie des von Neigebaur für Preußen (1821.) vorgeschlagenen Grund- und Schuldbuchs mit Proben (Beilagen A—G. S. 119—160.) gibt N. Th. v. Gönner, Ueber die zweckmäßige Einrichtung des Hypothekenbuchs nach Grundsätzen und Erfahrung. München 1823. 8. §§. 7—19. S. 15. fg. —

gesetzlichen Pfandrechte — vermöge des „Princips der Specialität" ausschließend. Altenburger vermehrte Proceß-Ord. v. 1744. Thl. I. Kap. 37. (§. 15.) Vgl. Hesse, Handbuch S. 179. fg.[5]) Oder

b) der blosen Prävalenz der intabulirten Hypotheken vor den nicht ingrossirten bei Collisionen zwischen beiden; s. g. nützliche Ingrossation, bald α. nur auf alle [sowohl generellen als speciellen] Conventionalhypotheken anwendbar, ohne Einfluß auf die legalen und gerichtlichen, bald β. auch die gesetzlichen ergreifend, und dieselben bei mangelnder Eintragung den ingrossirten conventionellen nachsetzend. Hamburg. Stat. v. 1603. P. II. Tit. 5. Art. 1. S. 280—82. „Wann, wegen Vorzugs der Gläubiger, Streit vorfällt; so soll zuforderst, was vor dem Rathe verlassen, und in das Stadt-Buch verzeichnet worden, allen anderen Verpfändungen, so nicht vor dem Rathe beschehen und eingeschrieben, vorgezogen werden." Lüneburg. Stadt-R. v. 1679. Thl. II. Titt. 17, 19.[6]) Hannöverische Verord. v. 17. Aug. 1739. und 13. Juni 1828.[7]) Lippische Hypotheken-Ord. v. 12. März 1771. §§. 5. 7. 9. mit Verord. v. 26. Januar 1841. [s. Rechtslexikon Bd. VI. S. 678, 79.] Waldeckische Verord. v. 2. Novemb. 1807. [mit Weigel, Einleitung S. 30, 31] Oldenburger Hypotheken-Ord. v. 11. Oct. 1814. [s. Wibel im Rechtslexikon Bd. VII. S. 570, 71.] Mecklenburger Hypotheken-Ord. v. 12. Novemb. 1819. mit Landes-Erb-Vergleich v. 1755. §. 371. [J. H. Spalding, Repertorium juris Mecklenburgici, Rostock 1781. 4. S. 599. s. v. Pfand-Bücher.][8]) — Endlich

5) Weitere dieser Maxime huldigende Particulargesetze s. bei Maurenbrecher a. a. O. §. 308. Note m. — 6) Bei Kraut a. a. O. §. 140. Nr. 5, 6. — 7) Erstere das. Nr. 13.; letztere b. Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 724, 25. — 8) Ueber die sehr complicirte mecklenburger Hypotheken-Gesetzgebung vgl. Deiters im Rechtslexikon

c) in beiden Fällen der Rangordnung der ingrossirten Gläubiger nach dem Zeitpunkte der Eintragung [Hamburg. Stat. l. c. „Und unter diesen sollen allewege die älteren den Vorgang haben, oder aber, da mehr Verpfändungen zugleich auf einen Tag vor dem Rathe beschehen, und eingeschrieben worden, alsdaun die Gläubiger zugleich, doch nach Anzahl ihrer jeden Schulden, zugelassen werden: es wäre denn Sache, daß die Parteyen sich anders verglichen." Hannöver. Verordnung v. 1828. §. 4. „Der Zeitpunkt der wirklich erfolgten Eintragung bestimmt das Alter der öffentlichen Hypothek."] [9]), sowie der Fortdauer des hypothekarischen Rechtes (beziehungsweise des durch die Intabulation erlangten Vorzugs im Concurse) bis zu erfolgter, jedoch weder auf error noch dolus gegründeter Löschung des Eintrages im Buche. [10]).

§. 68. B. Die neu-deutsche particularrechtliche Hypothek, auf den Principien der Realität, Publicität, Specialität und unbedingten Alters-Priorität beruhend.

Anmerkung zu §. 68.

Die Grundzüge dieses neu-restaurirten germanischen Pfandsystems, wie sie wohl am Vollendetsten in dem bayerischen Hypotheken-Gesetze vom 1. Juni 1822. [11]) hervortreten, sind:

1) Hypotheken können nur an Immobilien und als solche erachteten Rechten [Bayer. HG. §§. 1. 3.] [12]), sowie blos an

---

Bd. VII. S. 83, 84. m. Note 3. — 9) Die Zuläßigkeit einer Verzichtsleistung auf den hypothekarischen Vorrang sowie den Beweis derselben betreffend s. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 52. — 10) Die Verjährung kann den Einträgen im Pfandbuche nicht schaden; eben darum erscheinen auch ingrossirte Forderungen selbst als unverjährbar (A. M. Maurenbrecher a. a. O. §. 308.; 1. Ausg. §. 298.), was aber keineswegs von den daraus erfließenden Zins-Ansprüchen gilt. Vgl. Gründler, Polemik Bd. I. §. 254. — 11) S. oben Anmerk. zu §. 4. S. 29. Note 154. — 12) Eine Folge dieses Princips der Realität ist auch die im bayer. HG. §. 35. = §. 34. ausgesprochene Unzuläßigkeit

einzelnen Realitäten und auf bestimmte Summen [Bayer. HG. §§. 11. 19.] [13]) bestellt werden.

2) Die Entstehung des dinglichen Rechts setzt aber als wesentliches Requisit die Eintragung in das dafür angeordnete, jedem Betheiligten bei Bescheinigung seines Interesses zur Einsichtnahme aufzuschlagende [14]), mit dem Charakter der Untrüglichkeit für redlich danach Handelnde [15]) bekleidete öffentliche Buch [16]) voraus [Bayer. HG. §§. 1. 22.], worin jedoch keine traditio symbolica [arg. Bayer. HG. §. 10.] gefunden werden kann.

3) Die Vorbedingung dieser Eintragung ist der aus den ge-

---

einer vom Gläubiger gegenüber dritten Personen anzustellenden Vindication selbstständig veräußerter beweglicher Pertinenzen des verhypothecirten Gutes. — 13) Eine Wirkung des Specialitätsprincipes ist die nothwendige Umwandlung der früher bestandenen General-Hypotheken in specielle und beziehungsweise s. g. solidarische d. i. Einträge einer und derselben Forderung in ungetheilter Summe auf mehrere mit eigenen Folien im Buche versehenen Realitäten. Bayer. HG. §. 147. Einführungs-Pat. zu dems. §. 13. Prioritäts-O. §§. 18, 19. Dazu E. C. Bezzel, Ueber Anweisung von Forderungen, welche auf mehrere Immobilien mit ungetheilter Summe eingetragen sind, auf den Erlös aus diesen Immobilien ꝛc., Ansbach 1829. 8. — 14) Bayer. HG. §. 24. Daher Kraftlosigkeit einer etwa vorgeschützten Unkenntniß der im Buche inscribirten Thatsachen. HG. §. 25. — 15) Bayer. HG. §§. 25, 26. Parömie: „Wer dem Buche traut, kommt nicht zu Schaden." — 16) Motive z. Entw des bayer. HGs. S. 18. Ueber Form und Einrichtung des Hypothekenbuchs in Bayern s. HG. §§. 119. 129. fg., Instruct. hiezu §§. 4—6. mit Beilage II., §§. 12. fg. 19. Nr. 7, 8. §§. 23, 24. 27. fg. und v. Gönner, Einrichtung des HBuchs ꝛc. §§. 28—30. mit Beilage II. S. 161. fg. Das HBuch hat drei unter einander folgende Rubriken [I. Sache, II. Besitzer, III. Hypotheken], welche in eine Haupt- und zwei Neben-Columnen für die fortlaufende Numerirung der Einträge und die Hinweisungen auf gerichtliche Verhandlungen oder vor- und nachstehende Inscriptionen zerspalten sind. Ueber die mit dem HBuche zusammenhängenden Protocolle und Specialacten, HBriefe und Recognitionsscheine s. HG. §§. 101, 2. 170—73. Instr. §§. 7. fg. (m. Beil. I.) 11. 36, 37.

meinrechtlichen Hypothek=Erwerbsgründen in Folge des sie umwandelnden Publicitäts=Principes hervorgegangene, auf Gesetz [17]), Testament oder Vertrag [18]) sich stützende Rechts= oder Inscriptions=Titel [19]), außerdem aber in den beiden letzten Fällen eine amtlich anzustellende causae cognitio darüber, ob der Schuldner Eigenthümer des zu verpfändenden Immobiles, dispositionsfähig [20]) und durch keine im Buche eingeschriebenen Protestationen und Vormerkungen dritter Personen [21]) gehindert sei. Ob aber auch das Object hinreichende Sicherheit dem Gläubiger gewähre, hat allein dieser selbst zu prüfen.

4) Die auf solche Weise rechtsgültig intabulirte Hypothek hört dann in ihren Wirkungen gegenüber dritten Personen [22]) erst mit der erfolgten förmlichen Löschung im Buche auf [23]), und es müssen daher die einzelnen gemeinrechtlichen Tilgungsgründe als ebensoviele Löschungs=Titel [24]) betrachtet werden.

5) Außer dem Concurse kann der Gläubiger im Nichtbefriedigungsfalle jedes einzelne ihm verpfändete Immobile nach freier Wahl zur Deckung seiner Forderung in Anspruch nehmen; im Gantverfahren dagegen bildet jedes mit Hypotheken belastete Grundstück eine specielle, die darauf eingetragenen Gläubiger allein nach

---

m. Beil. III, IV. — 17) Bayer. HG. §. 12. mit Lehner, Lehrb. des HRechts Bd. I. §§. 48, 49. 52—54. 57. — 18) Bayer. HG. §. 13. m. §. 9. — 19) Bayer. HG. §§. 9, 10. 21. — 20) Bayer. HG. §§. 14, 15. Wo Zustimmung der Ehefrau zu Rechtsacten, welche das Vermögen betreffen, überhaupt erforderlich ist, darf diese natürlich auch hier nicht fehlen. Vgl. Lehner a. a. O. §. 30. — 21) Bayer. HG. §§. 27—30. [Dazu Blätter f. RAnwend. Bd. I. S. 223. fg.] 106. 108. 110. fg. 148. 150. 152. 155. 165. 168. Instr. §§. 2. 9. a. E. 26, 27. Nr. 7., 30, 31. ꝛc. — 22) Bayer. HG. §§. 25, 26. [Eine Ausnahme von dem das. Nr. 4, 5. bezüglich der Einreden vorgetragenen Principe macht jedoch nach §. 47. die exc. non numeratae pecuniae, vgl. Blätter f. RAnwend. Bd. III. S. 220. fg.] 57. — 23) Bayer. HG. §§ 83, 84. — 24) Bayer. HG. §§. 71—82. 85. Ueber die Art und Weise der formellen Geltendmachung der Löschungsgründe s.

dem Alter der Forderungseinträge[25]) befriedigende Concurs=Masse.

*) Als eine eigenthümliche, jedoch nur in wenigen Staaten begegnende Art von Hypotheken sind hier noch die Papiere auf den Inhaber[26]) mit Realsicherheit zu erwähnen, d. h. vom Staate oder Privaten, namentlich den landschaftlichen Creditvereinen, ausgegebene Pfandurkunden, welche jeden Besitzer als creditor zur Erhebung der Zinsen aus der im Scheine bezeichneten Forderung legitimiren. Vgl. Kraut a. a. O. §. 142. S. 264, 65. Gerber, System §. 151. S. 352, 53.

---

2. Abtheilung.

II. An beweglichen Sachen.[1])

§. 69. a) Das Mobiliarpfand, im Ganzen — mit Ausnahme der gerichtsgebräuchlich aus dem Mittelalter beibehaltenen Ansicht von der Nothwendigkeit eines gerichtlichen Verstriches im Falle der Nichteinlösung [Glück, Erläut. der Pand. Thl. XIX. §. 1101. S. 408.] — heutzutage nach römischen Gesetzen beurtheilbar. Mittermaier a. a. O. §. 261. Nr. I. S. 694.

HG. §§. 168, 69. Instr. §§. 33, 34. — 25) Bayer. HG. §§. 59. fg. mit Einführ=Pat. §. 10. u. Prioritäts=O. §. 16. — 26) S. Anmerk. zu §. 38. S. 170. fg. — 1) Als eine für die Hebung des Credits sehr ersprießliche Consequenz des neueren Ingrossationssystems erscheint die particulargesetzliche Vorschrift, daß es an Mobilien lediglich Faustpfänder geben solle. Vgl. z. B. Oesterreich. Ges. §. 451. „Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muß der mit einem Titel versehene Gläubiger die verpfändete Sache, wenn sie beweglich ist, in Verwahrung nehmen.“ Daß Legalpfandrechte an beweglicher Habe nicht vorkommen können, versteht sich dann von selbst. —

b) Eigenthümlichkeiten bei dem Mobilien-Versatze in öffentlichen Leihanstalten[2]), insbesondere die persönliche Fähigkeit zur Verpfändung [beschränkt bei Minderjährigen, Verschwendern, Soldaten und Dienstboten] und die Verzinslichkeit des Darlehns (ohne Unterwerfung unter den landesrechtlichen Zinsfuß) betreffend, nach den particulären und localen s. g. Leih- oder Pfandhaus-Ordnungen z. B. für Hannover v. 1729., Göttingen v. 1731., München v. 1754., Oldenburg v. 1769., Preußen v. 1787. 1801. 1803. [mit LR. Thl. I. Tit. 20. §§. 263—70. Rescr. v. 17. Oct. 1791. u. Kabinets-Ordre v. 28. Juni 1826.] [3]), Darmstadt v. 1807., Karlsruhe v. 1812., Berlin v. 1834., Gotha v. 1836., Dresden v. 1769. u. 1843. u. s. f. Vgl. G. H. v. Berg, Handbuch des Teutschen Policeyrechts, 2. Aufl. [Hannover 1802. fg. 8.] Thl. I. S. 379—83. Thl. V. S. 461. fg.

Anmerkung zu §. 69. lit. b.

Die Leihhäuser (montes pietatis, monts de piété, monti di pieta, lombards) sind italienischen Ursprungs, und vorzüglich gegen den die ärmere Volksclasse schwer drückenden Zinswucher der Juden errichtet worden. Das erste derartige Institut besaß Rom, und seine Statute, statuta de monte Christi, hat bereits Pius II. durch ein Breve v. 3. Juni 1463 neuerlich bestätigt. Eine ähnliche Anstalt der civitas Perusina sanctionirte Paul II. im Jahre 1467. Die Rechtmäßigkeit dieser Institute im Allgemeinen wurde insbesondere von Leo X. auf dem fünften lateranensischen Conzil von 1512. Sess. X. tit. 19. nach reifer Prüfung anerkannt. S. auch Concil. *Trident.* Sess. XXII. Cap. 8. de Reform. und *J. Devoti* Institutt. canon. Libr. IV. Tit. XVI. §§. 16—18. [Ed.

---

2) Ueber ein wichtiges civilrechtliches Privileg derselben s. oben §. 60. S. 248. — 3) Dazu Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. II. §. 654. S. 352. fg.

Rom. 1802. 8. Tom. IV. p. 157—60.] Ueber die Errichtung des ersten Versatz- und Leihhauses in München durch Kurfürst Maximilian III. Joseph i. J. 1754. s. J. Lipowsky, Leben und Thaten des Max Joseph III. (München 1833. 8.) §. 73.

Drittes Kapitel.

Die Reallasten.

*) J. A. Seuffert, Das Baurecht, die Reallasten und das Näherrecht. Nach der Baierischen Gesetzgebung, Würzburg 1819. 8. S. 69—116. J. Chr. Schwarz, das Institut der Reallasten auf teutschen Bauergütern nach seinen Hauptmomenten dargestellt. Ein germanistischer Versuch, Erlangen 1827. 8. [Mit Unrecht in Schunck's Jahrbb. der jurist. Lit. Bd. XI. S. 39. fg. als bloses Plagiat geschildert.] C. Guil. *Seidensticker*, Dissert. de oneribus realibus quae vocantur, Gotting. 1830. 8. L. Duncker, Die Lehre von den Reallasten, in ihren Grundzügen, dargestellt, Marburg 1837. 8. Mittermaier im Staats-Lexikon Bd. XIII. S. 467—83. Achill Renaud, Beitrag zur Theorie der Reallasten, Stuttgart 1846. 8.

I. Abschnitt.

Von den Reallasten im Allgemeinen.

§. 70. a) Begriff der Reallast [1]), „servitium reale [2]), onus reale [3]), Grundlast, Erbdienstbarkeit [4])“, als der für

---

1) Ueber die Entwicklungs-Geschichte der in ihrem Keime bereits in *Taciti* Germ. cap. 25. erkennbaren, unter den Merovingen schon ziemlich verbreiteten, durch die kirchliche, sowie die weltliche Legislation der Karolinger noch mehr geförderten, endlich im späteren Mittelalter durch die mit dem Faustrechte zusammenhängende Schutzbedürftigkeit des Bauernstandes und die städtischen Ansiedlungen bedeutend vermehrten Reallasten s. Eichhorn, Deutsche Staats- u. RGesch. Thl. I. §§. 186. 194, 95. II. §. 361a. III. §. 450. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §. 172. Renaud a. a. O. §. 1. S. 1—16. — 2) Urk. v. 1329. bei Kraut, Grundriß §. 146. Nr. 1. S. 275. — 3) Preuß. LR. v. 1620. Libr IV. tit. 6. art. 3. §. 1. [Kraut a. a. O. §. 147. Nr. 10. S. 277.] Kursächs. Proceß-O. v. 1622. Tit. XLII. §. 6. [Kraut a. a. O. §. 146. Nr. 2. S. 276.] In Frankreich begegnet der Ausdruck „honus reale“ für Grundzins schon 1296. — 4) Bad. LR. v. 1809. Satz 710a. —

den Besitzer eines unbeweglichen Gutes als solchen einer berechtigten Person oder Liegenschaft gegenüber bestehenden mit dinglicher Klage verfolgbaren Verpflichtung [5]) zu bestimmten nach gewissen Zeitabschnitten wiederkehrenden Natural-, Geld- oder vermögenswerthen Dienst-Leistungen.

b) Juristischer Charakter der Reallast und beziehungsweise der ihr entsprechenden Berechtigung. Uebersicht der bis jetzt hierüber geltend gewordenen doctrinellen Ansichten. Duncker a. a. O. §§. 2—12. S. 3—54. Hillebrand, Lehrb. §. 146. Note 6. S. 451—53.

I. Aeltere Theorieen, die Reallasten auffassend:

1) als im Thun bestehende Dienstbarkeiten [§. 60. Note 1. S. 249.] *Heineccii* Elem. jur. Germ. Libr. II. Tit. V. §§. 131, 32.: „ea erat apud Romanos servitutum natura, ut illae non in faciendo, sed vel in patiendo, vel in non faciendo, consistere viderentur. Sed hoc principium numquam recepisse videntur Germani, apud quos praedii vicini possessor vicino alteri non minus saepe faciendo serviebat, quam vel non faciendo vel patiendo. Exemplo esse possunt operae rusticorum, saepe in Germania non domini tantum, sed et extranei praedio praestandae. Has enim non personis, sed ipsis praediis inhaerere, ac una cum praediis ad omnes possessores transire, quin et in rem producere actionem, recte observat *Casp. Manzius* decis. Palat. Quaest. XXII. n. 14. Easdem vero operas in faciendo consistere, nemo erit, qui dubitet.“ S. noch *Titius*, Dissert. de servitute faciendi §§. 26. 42. Ephr. *Gerhard*, Dissert. de servitutibus in faciendo consistentibus, Jenae 1710. 4., cap. III. etc. Gesetzliche

5) Für die jener Obliegenheit entsprechende Berechtigung gibt es übrigens keinen technischen Ausdruck, daher man dieselbe nach Analogie des römischen Begriffes „servitus“, der ebenfalls Last und Recht bedeutet, auch unter dem Namen „Reallast“ mitzubegreifen pflegt. —

Sanction dieser Ansicht im bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. VII. §. 2. nr. 6.[6])

Widerlegung aus dem Wesen der römischen Dinglichkeit, insbesondere der Natur der actiones in rem. Vgl. v. Vangerow, Leitfaden Bd. I. §. 338. Anm. 2. S. 620. fg. *H. L. Ordolff*, Dissert. de servitutum indole et principiis communibus, Erlang. 1844. 8., Cap. I. p. 8.

2) als durch [vertragsmäßige oder gesetzliche] Grundverpfändung gesicherte Forderungsrechte. *Schilter*, Praxis juris Rom. in foro Germ. Exercit. XXXIX. §. XCVI. Tom. II. p. 541.: „... etsi fundus, ex quo annua pensio praestita, cum omni onere reali venditus, ex Scaevolae tamen sententia emtor ad pensionem illam non tenetur, quippe quae non sit oneris realis, *l. fi. de contrah. emt.*[7]) Quare interpretatione Dd. et mox usu fori jus reale hoc invaluit, ut licet pignus expressum non sit, si modo legato sit *adjecta demonstratio* fundi, *ex quo* praestare alimenta heres jussus est, ex ipsa hac adjectione *praesumatur* hodie tacita hypotheca. Quodsi adjecta haud sit, cessat pignus tacitum.“ *B. Carpzovii* Jurisprud. forens. Rom.-Saxon. P. I. Const. XXIIX. Def. 54. Vol. I. p. 234, 35.: „Rectissime infertur, Canonem Emphyteuticum, decimas, census, Erb-Zinsen, Korn-Pächte, Zins-Getreydig, aliasque similes pensiones .... una cum tributis in una eademque classe et ordine, reliquo aeri alieno praeferri. Nempe, quod pensiones hae ad instar tributorum,

---

6) Nur „eine formelle von denjenigen Juristen gewählte Aushülfe, deren genauere Kenntniß des römischen Rechtes sie von der Unmöglichkeit einer im Thun bestehenden Servitut überzeugt hatte“, ist die Auffassung der Reallasten als „tanquam servitutes, his similia onera“ z. B. bei G. *Frantzke*, Resolutiones variae (Colon. 1721. 4.) P. I. res. 2. Nr. 117. *J. H. Boehmer*, Jus eccles. Protest. Libr. V. Tit. 19. §. 61., zuletzt noch von Roßhirt im Archive f. civilist. Praxis Bd. VIII. S. 55. vertheidigt. — 7) Fr. 81. §. 1. D. XVIII, 1. mit der *Glossa* ad h. l. S. Duncker a. a. O. §. 3. S. 7. —

quotannis in determinata certaque quantitate solvantur. Veluti etiam clare sancitum in *Ord. process. judic.* tit. 42. Quamvis de jure communi hujusmodi pensionibus solummodo tacita hypotheca absque praelationis privilegio indulta sit, *l.* 1. *ff. in quib. caus. pign. vel hypoth.* [8]); *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignor.* [9]); *l.* 15. *ff. qui potior. in pign.*" [10])

Widerlegung dieser Ansicht [11]) namentlich aus fr. 81. §. 1. D. cit.: „Lucius Titius promisit de fundo suo C. millia modiorum frumenti annua praestare praediis Caji Seji: postea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his: Quo jure quaque conditione ea praedia Lucii Titii hodie sunt, ita veneunt itaque habebuntur. Quaero, an emtor Cajo Sejo ad praestationem frumenti sit obnoxius? Respondit, emtorem Cajo Sejo secundum ea, quae proponerentur, obligatum non esse." Vgl. Glück, Erläut. der Pand. Thl. XIX. §. 1087.b. S. 58—61.

II. Neuere Theorieen, die Reallasten definirend

A. als reine Forderungs-Rechte; Vertheidiger dieser Ansicht:

---

8) D. XX, 2. — 9) D. XX, 1. — 10) XX, 4. — 11) Der letzte deutsche Vertheidiger derselben ist Unterholzner, Ausführl. Entwicklung der gesammten Verjährungslehre Bd. II. §. 254.: „Das dingliche Recht, welches in Ansehung des [mit Frohnden, Grundrenten, Zinsen, Gülten] belasteten Grundstückes unleugbar stattfindet, muß als ein zu dieser Schuldforderung hinzutretendes (accessorisches) Recht angesehen und mit dem Pfandrecht verglichen werden." Die weiteste Verbreitung fand übrigens obige Theorie in Frankreich durch die *Coutumes* und ihre Ausleger. Vgl. Institutes coutumières d'Ant. *Loysel.* Nouvelle édit. par M. *Dupin* et M. Ed. *Laboulaye* (Paris 1846. 8.), Livr. IV. Tit. I. Nr. II. [506.]: „Les rentes étaient réelles, quand elles étaient assignées ou assises sur des fonds, parce que c'était les fonds qui les devaient, et non les personnes; mais étant dues à présent par les personnes, et les fonds n'y étant plus qu' hypothéqués, elles sont plus personelles que réelles." (Tom. II. p. 3. Note von *Laurière.*) —

1) Seuffert a. a. O. §. 1. S. 72. „Das dem Institute der Reallasten zu Grund liegende Verhältniß ist ein persönliches; freilich ein solches, welches zu den in rem scriptis gerechnet werden kann.“ Vgl. dessen prakt. Pandektenrecht Bd. I. §. 23. Note 4. S. 32, 33.

2) Hillebrand, Lehrb. §. 146. S. 451, 52. „Die (der Reallast gegenüberstehende) Berechtigung erscheint vom juristischen Standpunkte betrachtet als ein mit einem sachenrechtlichen Gewande äußerlich bekleidetes Forderungsrecht — womit nicht behauptet wird, daß die Reallasten zugleich dinglicher und obligatorischer Natur seien, sondern daß sie zu der letzteren Art gehören und sich nur in manchen Aeußerlichkeiten in sachenrechtlicher Form darstellen, ein Rechtsverhältniß, welches freilich im römischen Rechte keine Analogie findet, wohl aber im deutschen.“

3) Gerber, System §. 168. S. 380. „Die der Reallast entsprechende Berechtigung ist ein wirkliches Forderungsrecht; die Verpflichtung des Schuldners besteht in der Verbindlichkeit zu einzelnen, in bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen, welche aber nicht der Inhalt selbständiger einzelner Obligationen, sondern nur die fortgesetzten Aeußerungen einer unerschöpflichen Verbindlichkeit sind; das verpflichtete Subjekt wird bestimmt durch den Besitz des Grundstücks, an welches die Reallast geknüpft ist; das berechtigte Subjekt kann zwar ebenfalls durch den Besitz eines Grundstückes, Amtes, oder irgend einen anderen Zustand bestimmt werden, allein auch die Berechtigung eines bestimmten menschlichen Individuums als solchen ist zulässig.“

B. als Rechte gemischten — obligatorischen und dinglichen Charakters, und zwar wieder

1) als „dingliche Forderungsrechte, bei welchen der Berechtigte mit dem Besitzer des Gutes, auf welchem die Last ruht, im Vertragsverhältnisse steht, jedoch so, daß die Last von selbst auf jeden Besitzer übergeht.“ Mittermaier, Grund-

sätze des gem. teutschen PRs., Landshut 1824. 8., §. 153. [12]) Vgl. Ortloff, Grundzüge S. 413. fg.

2) als „subjectiv-dingliche Rechte". Chr. L. Runde, Die Rechtslehre von der Leibzucht Thl. II. §. 26. „Nach unserer Vorstellung bestimmt sich die Dinglichkeit, oder das Verhältniß eines Subjects zur Sache, nicht blos durch Verhaftung derselben bis zur Verfolgbarkeit gegen jeden Dritten, sondern auch dadurch, daß mit einer Sache die Befugniß zur Ausübung eines gewissen Rechts, oder eine gewisse Verpflichtung verbunden ist, welche diese Sache selbst nicht zum Gegenstande haben, aber auf jeden Besitzer derselben übergehen. Wir kennen also eine zweite Klasse dinglicher Rechte, welche sehr schicklich subjectiv dinglich heißen: weil das Subject eines gewissen Rechtes, oder das Subject einer gegebenen Verbindlichkeit lediglich durch Sachenbesitz bestimmt wird und welche in objectiver Hinsicht bald dinglich bald persönlich sein können, je nachdem sie entweder eine Sache zum Gegenstand haben, die gegen jeden dritten verfolgbar ist, oder eine Leistung, die nur vom besonders verpflichteten Subject verlangt werden kann." Eichhorn, Einleit. §. 162. S. 424—26. „Die Berechtigung und Verpflichtung bei den Reallasten kann zwar allgemein dadurch bezeichnet werden, daß eine Forderung dabei die Natur eines auf einer oder auf beiden Seiten subjectiv-dinglichen Rechts [13]) annehme; die innere Bedeutung derselben so wie ihre Entstehungs- und Erlöschungsgründe werden aber

12) Mittermaier ist in seinem „Lehrbuche des teutschen PRs." (Landshut 1821. 8.) §. 325. der Begründer obiger Theorie geworden, und hat dieselbe bis zur 3. Ausg. seiner „Grundsätze" (1827.) beibehalten, wo er zu dem reinen Dinglichkeitsprincipe übertrat. Darum mußte er, wenn auch nicht als Repräsentant, doch als Urheber jener Auffassung hier noch genannt werden. — 13) Ueber die Begriffe „objectiv-persönliche, subjectiv-dingliche Rechte s. auch C. A. D. Unterholzner, Jurist. Abhandlungen, München 1810. 8., Nr. III. S. 162. fg.

zugleich dadurch bestimmt, daß in einigen Fällen dem Berechtigten auch an der Sache selbst, durch deren Besitz eine Person Subject der Verpflichtung wird, ein Recht zusteht, während dieses in anderen Fällen ganz fehlt. In den letzteren behält das Rechtsverhältniß durchaus die Natur einer Obligatio, und ist den Rechten an Sachen nur insofern analog, daß es als subjectiv=dingliches Recht, wie eine Servitut gegen jeden, der die Sache besitzt oder sich in einem diesem analogen Verhältniß befindet, als eine Beschränkung der natürlichen Freiheit des Eigenthums geltend gemacht werden kann. Hierauf beruht jedoch vornehmlich nur die Natur der Klage. — — In den übrigen Fällen bekommt es zwar stets eine eigenthümliche Natur, je nachdem die in dem echten Eigenthum, dem Obereigenthum, oder dem Pfandrecht enthaltenen Befugnisse mit der Forderung verbunden sind; jedoch ist die Bedeutung, welche diese dadurch annimmt, nicht bloß nach dem Inhalt jener Befugnisse selbst, sondern auch nach den besonderen Instituten, bei welchen jene Verbindung vorkommt, verschieden." Vgl. Schwarz a. a. O. §. 13. S. 40. fg.

C. als dingliche Rechte, und zwar wieder

1) als Zubehörungen des Besitzes. Albrecht, Gewere §. 18. S. 165. fg. „Jedes Verhältniß zwischen Gutsherrn und Hintersassen enthält zwei Bestandtheile, ein dingliches Element, das Recht des Herrn und des Hintersassen an dem Grundstücke, und ein persönliches, dessen Gegenstand ein Thun und Leisten ist und wohin namentlich die Rechte und Verpflichtungen in Bezug auf Zinsen und Dienste gehören. — — — Diese beyden Elemente, das persönliche und dingliche, dürfen nicht als heterogene Bestandtheile des Verhältnisses, sondern das erste muß juristisch als homogen dem zweiten betrachtet werden; sie bilden nicht blos durch Untrennbarkeit, sondern auch durch juristische Gleichartigkeit ein Ganzes. Zwar kann das Recht auf ein Thun und Leisten seiner Natur nach, niemals ein Recht an einer Sache im eigentlichen Sinne wer=

den, wohl aber kann es als Pertinenz eines solchen Rechts gedacht und dann, wie dieses selbst, juristisch behandelt, als ein Theil derselben angesehen werden, und so muß man sich, wie ich glaube, die Reallast denken. Einerseits muß nämlich das Recht des Gutsherrn auf Zinsen und Dienste als Pertinenz seiner Proprietät (Gewere), andererseits die Verpflichtung zu jenen Leistungen als Pertinenz des Rechts der Hintersassen an dem Grundstücke (Gewere) angesehen werden. Es bedarf daher, um den Anspruch des Gutsherrn auf Zinsen und Dienste gegen jeden dritten Besitzer zu sichern, neben der Entstehung des dinglichen Verhältnisses, nicht noch der besonderen Begründung eines obligatorischen Nexus mit jedem Einzelnen; die Gewere ist es, welche geradezu verpflichtet und berechtigt, und, wie diese sich gegen jeden Dritten geltend macht, so auch das Recht auf jene Leistungen. Somit ist das, was so häufig gesagt wird: „Die Prästation ruht auf der Sache, das Grundstück zinset" nicht ein bildlicher Ausdruck, dessen sich der Jurist eigentlich enthalten sollte, sondern gerade dieses sind die Ausdrücke, welche die juristische Bedeutung des Verhältnisses am wahrsten bezeichnen." [14]) Vgl. Phillips, Grunds. Bd. I. §. 117. S. 621.

2) „als Leistungen, deren Grund auf dem Besitze einer Sache ruht, und bei denen das Recht durch Besitzrechtsmittel und überhaupt durch Klagen geschützt ist, welche in ihrer Verfolgung als dingliche behandelt werden." Mittermaier, Grunds. (7. Aufl.) Bd. I. §. 172. S. 495, 96. [15]) Vgl. auch Maurenbrecher, Lehrb. §. 250.; 2. Ausg. Bd. I. §. 320.

3) als „Verpflichtungen einer unbeweglichen Sache, wodurch dieselbe als Subject einer zum Besten einer Person

---

14) S. auch Albrecht in Richter's Krit. Jahrbb. f. Deutsche RWiss. Bd. III. S. 313. fg. — 15) Vgl. oben Note 12. —

oder eines Grundstücks vorzunehmenden Leistung erscheint" mit der gegenüberstehenden Berechtigung als dem „einer Person oder einem Grundstücke zustehenden dinglichen Rechte, welches die Verpflichtung einer unbeweglichen Sache zu einer Leistung zum Gegenstande hat." Duncker a. a. O. §. 14. S. 61. Vgl. Bluntschli, Staats- u. RGesch. v. Zürich Thl. I. S. 117.

Widerlegung dieser s. g. Personifications-Theorie [16]), insbesondere mit Bezugnahme auf die im älteren Rechte bei Unterlassung der Zinsleistung successive eingetretenen Executionsstadien, durch Renaud a. a. O. §. 2. S. 18. fg.

4) als „auf einem Grundstücke haftende Verpflichtungen zu positiven Leistungen" mit dem entsprechenden dinglichen Rechte „eine bestimmte positive Leistung von einem Grundstücke zu fordern, ohne daß eine Person leistungs-

---

16) Diese durch den Sprachgebrauch der Weisthümer und Urkunden des Mittelalters [„die huobe zinst — der hoff gilt järlich" rc.] wenigstens scheinbar [vgl. unten Anmerk. zu diesem §. S. 298.] unterstützte, bezüglich der rente foncière auch von den französ. Juristen des vorigen Jhdts., sowie für die von ihm allein als Reallast anerkannte Deichlast noch von Vollgraff im Archive f. civilist. Praxis Bd. IX. Beilagenheft S. 194. vertheidigte Ansicht [s. Duncker a. a. O. §. 7. S. 26—28.] ist zuletzt in dem Plenarbeschlusse des geh. Ober-Tribunals zu Berlin v. 22. April 1844. (Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. I. §. 352. Note 8. S. 562.) adoptirt, wo es heißt: „Wenn nämlich eine fortdauernde Last dinglich mit einem Grundstücke verbunden worden ist, so war der Zweck von vorn herein dahin gerichtet, daß nicht sowohl der Besitzer des Grundstücks, als vielmehr das Grundstück selbst als das Verpflichtete angesehen werden und dies beständig bleiben solle." Ueber die schwankenden Aeußerungen des preußischen Rechts hinsichtlich der Reallasten, in denen sich jedoch eine Prävalenz des Dinglichkeits-Princips, namentlich ein Hinneigen zu der s. g. Hypothekar-Ansicht [Allg. GO. v. 1791. Thl. I. Tit. 50. §. 431.], nicht verkennen läßt, s. Koch a. a. O, S. 562, 63.

pflichtig ist, welche letztere vielmehr nur wie der Inhaber eines Thieres, welches Schaden zugefügt hat, oder auch wie der Eigenthümer eines servitutpflichtigen Grundstücks in Anspruch genommen werden kann." Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 123. S. 274, 75.

5) als aus der Theilung der Gewere hervorgegangene Grundeigenthums-Beschränkungen. Renaud a. a. O. S. 23. fg.: „Das altgermanische Sachenrecht beruhte, wie bekannt, auf der Grundlage der Gewere. Die Gewere (saisina) aber umfaßte nicht bloß ein abgegränztes und umschlossenes Stück des Erdbodens (clausura), sondern auch alle Fahrniß, die auf demselben sich befand. Diese wurde als Accessorium des Grundstückes betrachtet, auf welchem sie lag. Die Gewere oder der rechtliche geschützte Besitz an einem Gute hatte somit einen reichern Gehalt als das römische dominium, indem sie nicht blos einen Inbegriff rechtlicher Befugnisse auf das Grundstück selbst ertheilte, sondern auch eine ausschließliche Befähigung über alle Fahrniß, die innerhalb der clausura zu stehen kam. Den namhaftesten Theil dieser Fahrhabe bildeten aber die Früchte und das Vieh, die auf dem Gute gezogen wurden; — der jedesmalige periodische Frucht- und Viehertrag wurde ein Accessorium des fruchttragenden Grundstücks, so daß die Gewere an diesem auch die an jenem umfaßte. — Wie nun bei der allmählig eingetretenen Theilbarkeit der Gewere eine Spaltung des Eigenthums am Grund und Boden nach den verschiedenen Bestandtheilen jenes zulässig, wie es möglich geworden war, daß das Obereigenthum in einer Hand, das Nutzeigenthum in einer andern Hand sich befand, wie auch Jemand das volle Eigenthum an einer Liegenschaft, eine andere Person aber eine Gewere zu erblicher Benutzung desselben Guts haben konnte, so mußte es auch geschehen können, daß man von der Gewere am Gute diejenige an dem Inhalte desselben trennte, — ja daß man auch eine besondere Gewere an einem Theile (einem fixen Theile oder einer Quote)

des Frucht- und Viehertrags annahm. Wie daher Grundstücke zur erblichen Benutzung (sei es zu Nutzeigenthum oder zu erblichem Colonate) aufgelassen wurden, behielt sich der Verleiher neben dem Ober- oder dem vollen Eigenthum auch eine Gewere an einem Theile der Gutsaccessorien, d. h. des Frucht- und Viehertrags desselben, vor, oder genauer gesprochen, nahm die grundherrliche Gewere in privativer Beziehung die Gestalt einer Zinsgewere an. Juristisch irrelevant war übrigens hier die Unterscheidung, ob der Verleiher von vorn herein Eigenthümer des Guts gewesen, oder ob der Empfänger, ursprünglich voller Eigenthümer desselben, es an den Verleiher aufgelassen und von ihm nun wieder zur Benutzung empfangen hatte. Jedenfalls aber scheint anfänglich die Zinsgewere nur als Ausfluß einer anderen Gewere am Grundstücke, namentlich der gutsherrlichen vorgekommen zu sein. Eine Folge der bald eingetretenen unendlichen Theilbarkeit der Gewere war es aber, daß später alle Rechte am Gute mit einzigem Vorbehalt einer Zinsgewere veräußert werden konnten, und von da war es nur ein Schritt zur Auflassung einer Zinsgewere an solche Personen, welche früher nie eine rechtliche Herrschaft über das beschwerte Grundstück gehabt hatten." [17]) Vgl. J.

---

17) Als Consequenzen seiner Doctrin führt Renaud a. a. O. S. 25. folgende 3 Sätze auf: „1) Die Reallastberechtigung ist ein Recht auf einen Theil (fixen Theil oder Quote) des periodischen Frucht-, respect. Viehertrags eines bestimmten Grundstücks. 2) Da dieser periodische Ertrag ein Accessorium des Grundstücks bildet, so erscheint die Zinsberechtigung als ein Recht an dem Grundstücke selbst, daher ihr die Eigenschaft der Dinglichkeit und der Unbeweglichkeit zukömmt. 3) Die Zinsberechtigung verwirklicht sich dem Besitzer des belasteten Guts gegenüber in dessen Verpflichtung zu einem Leiden und nicht zu einem Thun." Die s. g. Realfrohnen erscheinen ihm dann (§. 3. S. 46—49.) nicht als dingliche Lasten, sondern als obligationes quasi ex lege, deren Existenz durch den Besitz eines gewissen Grundstücks bedingt ist, daher sie

Weiske, Die Gutsherrlichkeit und die gutsherrlich bäuerlichen Gaben und Leistungen S. 62, 63.

Widerlegung dieser geistvollen — aber allzu beschränkenden, auf einer kaum durchführbaren Auffassung des Verhältnisses zwischen Gewere und Eigenthum im älteren germanischen Rechte beruhenden Theorie bei C. F. Gerber in Richter's Krit. Jahrbb. f. D. RWiss. 1846. Heft IX. S. 782. fg.

6) als „eigenthumsbeschränkende dingliche Rechtsverhältnisse". v. Daniels, Lehrb. des gem. preuß. PRs. Bd. II. S. 278, 79.

III) Dogmengeschichtliche Begründung der rein-dinglichen Natur der Reallast-Berechtigung.

Anmerkung zu §. 70. Nr. III.

Das germanische Recht gelangte in seiner Fortentwicklung [18]) ebenso gut als das römische zu einer eigenthümlichen, den Gegensatz zur rein-persönlichen Forderung bildenden Dinglichkeit, als deren Träger die Gewere betrachtet werden muß. Alle mit letzterer verbundenen, daher namentlich alle durch Auflassung begründeten Rechtsverhältnisse sind demnach im deutschrechtlichen Sinne dinglichen Charakters.

---

nicht zu den Reallasten im eigentlichen Sinne dieses Wortes gerechnet werden könnten. — 18) Das älteste Rechtsleben der Germanen kannte noch keine wahre Dinglichkeit; erst allmälig entfaltete sich aus Erweiterungen der persönlichen Gewalt ein in der Gewere versinnlichtes sachliches oder dingliches Recht. Vgl. W. Platner, Ueber die historische Entwickelung des Systems und des Charakters des deutschen Rechts vorzugsweise des Privatrechts, Bd. I. (Marburg 1852. 8.) §. 7. S. 59—65. In geistvoll-origineller Weise heißt es das. S. 61.: „Die Wehre erscheint gleichsam als eine concrete Erweiterung des physischen Individuums in seiner Rechtskraft, bis an die Grenzen des Hofes hat sich die Persönlichkeit des Besitzers nach allen Richtungen hin riesenmäßig so ausgedehnt, daß sie dem Eintretenden überall, wenn auch leiblich unsichtbar, in voller Stärke entgegentritt, und ihn warnend mahnt, „noli me tangere."

An Gülten, Zinsen und Zehenten gab nun das ältere deutsche Recht dem Gläubiger eine Gewere [19]). Es mögen nachfolgende Quellenzeugnisse als Beweisbelege hiefür genügen:

Hamburg. Stadtrecht v. 1270. B. II. Art. 1. (S. 12.): „Wolde ouer een man synen eruetyns losen, vnde worden se twidrachtich, so dat de ene sede, dat de eruetyns durer koft were, vnde de andere sede myn, vnde togen ses uppe tuch beide; de den eruetyns koft heuet vnde in synen weren heuet, de schal do rechte tugen wo dat de eruetyns gekoft sy. Ne hebde ouer erer eyn nenen tuch, vnde toge de andere uppe tuch, de scholde to rechte tugen. Wer teet se beyde uppe nenen tuch, so is de de den eruetyns in syner were heft, nager to beholdende up den hilgen wo dat he koft sy, denne eme ienich man af to vindende ofte to wynnende sy."

Goslar. Stat. S. 25. Z. 31. fg.: „We en erve up dem sülle [20]) behalden wel, dat he ghekoft heft, de scal den vörderen vut up den sülle setten unde de hant up de hilleghen lekghen unde spreken: Dat ik dit eghen oder dit ghelt (oder wat he an deme gute hevet, dat scal he benömen) hebbe in mine were ghebracht mit richteren unde mit twen ratmanne unde mit dinglüden unde mit vorspreken unde mit ordelen, unde minen vredeschilling dar up ghegheven hebbe unde hebbe dat seder iar unde dach ane rechte

---

19) Aus dieser s. g. Zinsgewere in Verbindung mit römisch-rechtlichen Principien ging offenbar die weitarmige quasi-possessio des canonischen Rechts hervor, deren rückwirkender Einfluß auf die jüngere gerichtsgebräuchliche Ausbildung der Reallastenlehre in Deutschland nicht zu leugnen ist. Vgl. L. Duncker „Ueber den Quasibesitz der auf Grund und Boden radicirten eigenthümlich deutschen Rechte, und den possessorischen Schutz derselben", Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. II. Heft 2. S. 26—114. S. auch C. F. Roßhirt, Geschichte des Rechts im Mittelalter, Thl. I. „Canonisches Recht" (Mainz 1846. 8.) §. 35. S. 529. fg. Bruns, Das Recht des Besitzes §§. 23—29. 38. u. Rudorff in der allgem. haller Lit.-Zeit. 1849. (Nr. 4. fg.) Sp. 53. — 20) Süll, sülle: Schwelle. —

wedersprake in minen weren ghehat alſo alſe ek des to rechte gheneten ſcal: dat me god alſo helpe unde de hilleghen. Wel en ervegut up dem ſülle beholden, dat eme an [S. 26. Z. 1. fg.] gheerft is, de ed ſcal aldus luden: Dat dit hus oder dit ghelt (wat he daran heft ſcal he benömen) min erve is unde in mine were komen is, als ek des to rechte gheneten ſcal: dat mek god alſo helpe unde de hilleghen." [21])

Sonach zählten die Reallaſten gemäß der Rechtsanſchauung des deutſchen Mittelalters zu den dinglichen Rechtsverhältniſſen. Der Grund hievon mag in einer Identifizirung der auf dem Grundſtücke haftenden Laſt mit dieſem ſelbſt gelegen haben, wodurch das Recht auf die erſtere zu einem Rechte auf die Liegenſchaft ſich umgeſtalten mußte. Hieraus erklärt ſich dann auch die bereits oben erwähnte, gewiß nicht blos zufällige Ausdrucksform der Weisthümer und Urkunden, welche nicht den Colonen, ſondern ſeine Hube zinſen oder gilten laſſen. Es bedarf hier nicht der ſchon zu tief greifenden Fiction einer Rechtsſubjectivität des Grund und Bodens; der ganze Sinn jener Sprachweiſe iſt vielmehr nur, daß die Berechtigung des Zins- oder Zehentherrn unmittelbar auf das belaſtete Gut ſelbſt gehe, dieſes berühre und verhaftet mache. Darum ſchreibt das ſchwäb. Land-R. Kap. 69. [S. 66. W.]: „Swer zins von guote geben ſol, der ſol in geben uf den tac, der im beſcheiden wirt ſo man im daz guot lihet. unde git er im den zins des tages nit, er muozen zwivalten gelten des näſten tages dar nach, unde alle tage als vil, die wile er den zins inne hat. unde als des zinſes ſo vil wirt, als daz guot allez wert iſt, ſo ſol ſich der herre des guotes underwinden mit des rihters boten." [22]) Dieſer unmittelbaren Haftung des Zins- oder Zehentbodens ſcheint freilich die Vorſchrift anderer, namentlich ſtadtrechtlicher Quellen entgegenzuſtehen, daß erſt nach erfolglos verſuchter Mobiliarpfändung zur Uebereignung der Liegenſchaft an den Reallaſt-Berechtigten ge-

21) Vgl. RBuch nach Diſtinct. B. I. Cap. XLIII. dist. 3, 4. S. 76. — 22) L. 84. S. 41. —

schritten werden solle. Vgl. Goslar. Stat. S. 21. Z. 1—10.: „Weme sin hustins wert untseten, de mach dene panden up der were. Vint he aver dar nicht to pandene, so neme he den richtere unde twene neybere oder andere guder lüde twene oder mer dar to unde bewise en dat he dar nicht to pandene vinde vor sinen tins. Wert eme nu sin tins nicht untworren binnen emme verndel iares na der tid dat he dat alsus gheeschet heft mit gherichte, so scal he sek des huses underwinnen mit gherichte unde scal sek dat laten eghenen unde vredewerken unde besitten dat alse der stat recht is. Seder der tid ne heft iene dar nicht mer an, des dat hus ghewesen hadde.“ [23]) S. auch Freiberg. Stadtrecht v. 1294. Tit. I. §. 20. S. 157. [24]) Allein das „panden up der were“ deutet ja eben auf ein Hinwegnehmen der von der Gewere am Zinshause mitumfaßten, daher als integrirender Bestandtheil des letzteren erscheinenden Fahrniß hin, und muß also bereits als eine Consequenz der Haftung des Grundstückes selbst betrachtet werden. Ein Blick auf die für unsere Lehre so bedeutsamen Weisthümer, namentlich der Schweiz, welche zuweilen geradezu das zinssäumige Gut für „zinsvellig“ ansprechen [25]), bewahrheitet obige Annahme. Insbesondere kann hiefür die bereits von Kraut, Grundriß §. 147. Nr. 7. S. 276. hervorgehobene laufener Oeffnung [J. Grimm, Weisthümer Thl. I. S. 104.] zum Zeugniß dienen, wo es heißt: „Wer aber, daz yeman sumsälig wurd an dem zins, so mag ains bischofs pfleger ainen vogt ald sinen botten zü im nemen und mag darumb pfenden zü dem hus ald zü der hoffstatt, die in daz güt gehörrend, ob er da phand vindet, untz daz er gewert wirt. wer aber, das sie nit phand funden, so mugent

---

23) Diese Stelle benützt vorzüglich Renaud a. a. O. §. 2. S. 18, 19. zur Widerlegung der Duncker'schen Personificationstheorie. S. oben S. 293. — 24) Auch bei Duncker a. a. O. §. 16. S. 73. — 25) Vgl. A. Ph. v. Segesser, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern, Bd. I. (Das. 1851. 8.) S. 41. —

ſt daz hus und die hoffſtatt, acker, wiſen, oder was denn zü dem güt gehört angriffen, mit verſetzen ald mit verkauffen."

Dieſer für das Mittelalter unbeſtreitbaren Auffaſſung der Reallaſten als dinglicher Verhältniſſe blieben aber auch die Quellen des jüngeren deutſchen Rechts im Ganzen treu, indem ſie entweder in naturgemäßer Fortentwicklung des früheren Identitäts-Principes zu einer neuen Fiction, der Immobiliſirung der Renten und Zinſen gelangten, oder ohne dieſe künſtliche Voraus-ſetzung den Dinglichkeits-Charakter anerkannten und durchführten. Letzteres iſt in dem unter Kurfürſt Johann Sigismund für das Herzogthum Preußen ergangenen Landrechte v. 1620. der Fall, wo in dem (allerdings von den Verträgen handelnden) vierten Buche, Titel VI. Art. 3. §. 1., die „census et publicarum pensitationum onera" als *realia*, *quae personam minime concernunt*, sed cum ipsa re in emtorem transeunt"[26]) bezeichnet werden. Erſtere Idee dagegen prägt ſich am Vollkommenſten in der frankfurter Reformation v. 1578. Thl. II. Tit. 3. §. 21. [„Mit den jährlichen Penſionen und Gülten, ſo auff Häuſern, oder andern liegenden Gütern verkaufft werden, dieweyl dieſelben für unbeweglich liegend Gut geachtet, ſo ſoll es damit allermaßen, wie hierbei von andern liegenden Gütern ſtatuirt worden, gehalten werden"] aus, tritt aber auch in einer Reihe von Folgeſätzen in anderen Particularrechten hervor, wie Duncker a. a. O. §. 15. S. 65—67. erörtert hat.

In dieſer Auffaſſung überſchritt nun das Inſtitut der Reallaſten die Grenzſcheide zwiſchen dem geſchichtlichen Rechte und jenem der Gegenwart. Hier brachte es aber die eigenthümliche Richtung des wiedererwachten germaniſtiſchen Studiums, welches gleichſam auf eigenen Füßen noch nicht einherzugehen wagte, mit ſich, daß man für die aus Ahnenhand unverfälſcht überkommene Rechtserſcheinung nach Analogien in der römiſchen Geſetzgebung ſuchte. Die ſ. g. Hypothekar-Theorie, der älteſte Verſuch einer doctrinellen

26) Kraut a. a. O. Nr. 10. S. 277. —

Bestimmung der Reallastnatur, darf im Grunde noch nicht hieher gezählt werden; denn sie basirt sich unzweifelhaft auf die neuere Satzung mit Zinsgewer im deutschen Rechte des XIV. und XV. Jahrhunderts[27]), welche man ihrer großen (äußeren und inneren) Aehnlichkeit halber leicht mit der römischrechtlichen hypotheca vertauschen konnte. Dagegen ging die Servituts-Theorie aus jenem Streben der analogisirenden Juristen hervor. So irrthümlich nun auch beide Ansichten sind, deren letztere in Wahrheit eine Verketzerung am Dogma des römischen Civilrechts genannt werden kann, so sind sie doch die unwiderlegbarsten Zeugnisse dafür, daß an der Dinglichkeit der Reallasten zu zweifeln für ein größeres Wagstück gegolten haben müsse, als einen Lehrsatz der Pandekten umzustoßen. Erst die Wissenschaft des laufenden Jahrhunderts erkühnte sich, obiger Auffassung entschiedener entgegenzutreten, und dieselbe wie einen erblichen Wahnwitz der deutschen Jurisprudenz anzusehen, dem gegenwärtig keine Concession mehr gemacht werden dürfe. Als Gründe dieser Anfechtung werden aufgeführt, daß die Reallasten Handlungen der Personen zum Gegenstande haben und keine Einwirkung auf die Substanz einer Sache gewähren. Sie würden allerdings erheblich sein, wenn sie nicht reine Ausflüsse des romanischen Dinglichkeitsprincipes[28]), und wenn sie nach dem Geiste des deutschen Rechts überhaupt vorhanden wären. Denn daß die Reallast ebensowohl als das in seiner dinglichen Natur nie bezweifelte Pfandrecht die Substanz der onerirten Liegenschaft mitafficire, zeigen die oben allegirten Belege aus dem Schwabenspiegel und den Weisthümern. Und daß ferner dem germanischen Rechte der Gedanke an ein wirkliches Han-

---

27) Vgl. J. J. Blumer, Staats- und RGeschichte der schweizerischen Demokratien, Thl. I. (St. Gallen **1848**, **49**. **8**.) S. **452**, **53**. — **28**) Vgl. v. Vangerow, Leitfaden Bd. I. §. **113**. S. **139**—**41**. G. Lenz, Studien u. Kritiken im Gebiet des preußischen, römischen u. deutschen Rechts. Beiträge zur Gesetzrevision, Greifswalde **1847**. **8**., Abhdl. I. S. **1**—**114**.

deln oder Leisten des Reallast=Verpflichteten gegenüber dem Berechtigten keineswegs vorschweben konnte, beurkundet die schon öfter bemerkte originelle Ausdrucksweise seiner volksthümlichsten Quellen. Auch ist in der Reallast unverkennbar der Charakter einer Dultung ebenso vorherrschend, wie in den Dienstbarkeiten, ausgeprägt. Besteht ja doch das Recht des Zins = und Zehentherrn an sich lediglich in einem Theilanspruche auf den Fruchtertrag („Theilkorn") des belasteten Grundstückes, welchen sich der Besitzer des letzteren gefallen lassen muß. Der Berechtigte kommt daher und holt sich selbst, was ihm gebührt, „wende man n' is nicht plichtig sinen tins buten sin hus to gevene", Sächs. Land = R. B. I. Art. 54. §. 2. Und sogar bei den Frohnden tritt diese Theilungsidee wenigstens in einzelnen Urkunden des Mittelalters [29]) nicht undeutlich hervor, indem sie als das Object jenes Theilanspruches die an und für sich dem Gute allein zugehörigen Mannskräfte seiner Bewirthschafter betrachten, wodurch die Dienstleistung des Pflichtigen der Dultung des Grundstückes, daß ihm ein Theil der dafür bestimmten Arbeitskraft entzogen werde, völlig adäquat erscheint. Der Vorwurf des Gesuchten, Künstlichen, den man dieser Darstellung zu machen nur zu geneigt sein dürfte, schwindet vor ihrer Quellenmäßigkeit. Das germanische Recht faßte nun einmal aus diesem Gesichtspunkte die Sache auf, und es kann darum der Wissenschaft, welche es hier mit einem positiven Stoffe zu thun hat, gewiß nicht zustehen, noch weniger ihre Aufgabe sein, das als ein historisches Factum dastehende, durch alle Stadien der Rechtsentwicklung festgehaltene Princip mit einem anderen willkürlich zu vertauschen. Wenn es sich freilich de lege ferenda handeln würde, da möchte die Frage, ob nicht besser der Reallastberechtigung ihr Platz im Obligationenrechte anzuweisen sei, Bedeutung gewinnen, und eine geistvollere Lösung, als sie Gerber gegeben hat, kaum zu denken sein. Der Doctrin aber, welche, so lange ihr Quellen als Substrat scienti=

---

29) S. z. B. die unten in der Lehre von den Frohnden näher zu besprechende Urkunde v. 1037.

fischer Forschung geboten sind, nur inner ihrem Kreise sich bewegen darf, muß die Reallastberechtigung ein dingliches Recht an fremder Sache bleiben, welches sich im heutigen Systeme den römischen juribus in re als eine gleichartige Schöpfung des deutschen Volkslebens anreiht.

§. 71. c) Begründung der Reallasten [30]) durch Vertrag [L. Duncker, Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XI. (1848.) Nr. XI. S. 450—90.] [31]) und letzwillige Verordnung — in beiden Fällen jedoch mit nothwendig hinzutretender, aus der alten „resignatio et effestucatio coram judicio et civibus“ (Urk. v. 1243. bei Kraut a. a. O. §. 149. Nr. 2. S. 277.) hervorgegangener Gerichtsbestätigung oder Verbuchung [32]) (Lübische Stat. v. 1586. Libr. III. Tit. VI. Art. 2. S. 49. Hamburg. Stat. v. 1603. P. I. Tit. 1. Art. 13.; P. II. Tit. 1. Artt. 5, 6. S. 11. 245. fg.) —, nicht aber durch Ersitzung. [33]) Vgl. Gerber, System §. 169.

30) Renaud a. a. O. §. 7. S. 101—12. erklärt die neue Entstehung von Reallasten im heutigen Rechte für eine „juristische Unmöglichkeit.“ — 31) Duncker nahm in dieser gründlichen Abhandlung — seinem Schwanengesange — die in der „Lehre v. d. Reallasten“ §. 26. S. 128. ausgesprochene Verneinung der Frage zurück. — 32) Diese Inscription ist jedoch zuweilen (Preuß. Hyp.=O. v. 1783. Tit. I. §. 49. Bayer. HG. §. 22. Nr. 5.) nur zur Vervollständigung der Pfandbücher und größeren Sicherung der Gläubiger vorgeschrieben, wo dann ihre Unterlassung der Existenz der Reallast an sich nicht zu schaden vermag. Vgl. Ortloff, Grundzüge S. 415. Note 3. — 33) Cap. 6. X. de praescript. II. 26. spricht nur von der „quadragenalis praescriptio omnem prorsus actionem excludens“, also Klagen=Verjährung. Doch begegnet particulargesetzlich hie und da eine Reallast=Ersitzung, z. B. für das im sächs. Rechte den Reallasten beigezählte „Sterbelehn“ in dem Generale v. 3. Nov. 1751. b. Ortloff a. a. O. S. 414. Die Unvordenklichkeit ist übrigens kein Entstehungs=, sondern blos ein Vermuthungsgrund für rechtmäßige Entstehung behaupteter Grundlasten. Endlich Gesetz und Ge=

§. 72. d) Uebertragung der Reallast=Berechtigung durch Vertrag und letzten Willen [mit den oben bezüglich der Begründung angedeuteten Requisiten], sowie bei kirchlichen Zehenten vermöge eines, natürlich keine Ausdehnung gestattenden, Privilegs [cap. 1. in VIto. de praescript. 2, 13.] durch s. g. praescriptio translativa.

§. 73. e) Umwandlung [Fixation, Adäration] der Reallasten durch gesetzliche Verfügung und Uebereinkommen der Interessenten, — ob mit den Wirkungen einer wahren novatio (Gerber a. a. O. Note 9. S. 385.) oder einer blosen Surrogirung (Renaud a. a. O. §. 8. S. 113. fg.)? —, nicht aber durch Verjährung. [34])

§. 74. f) Erlöschung bestehender Reallasten 1) durch den Untergang ihres Trägers, des damit belasteten Grundstückes, und, wo ein solches als der Berechtigte gegolten hatte, auch den Untergang dieses; 2) durch Eintritt einer consolidatio, und zwar α. durch Anfall der belasteten Realität an den Berechtigten, und β. durch Anfall der berechtigenden Liegenschaft an den Verpflichteten; 3) durch Hinwegfall des Zweckes; 4) durch aufhebenden Vertrag unter den betheiligten Personen oder einseitigen Verzicht des Berechtigten; 5) durch Extinctiv=Verjährung der dem Letzteren zustehenden Klage [vgl. Gerber a. a. O. §. 171. Note 4. S. 390.]; endlich 6) durch Ablösung der Grundlast mittels Entrichtung einer gemäß ihrer Anwerthung in baarem Gelde festgesetzten Entschädigungssumme an den zeitlichen Rechtsbesitzer. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §. 199.

Vgl. Ablösungs= oder Bodenentlastungs=Gesetze für Altenburg v. 23. Mai 1837.; Baden v. 5. Oct. 1820.,

---

wohnheitsrecht sind historische, keine praktischen Ursprungsgründe. —

34) Doch wird eine solche häufig behauptet, Gründler's Polemik Bd. I. §. 245., und fand auch z. B. im preuß. LR. Thl. II. Tit. 7. §§. 429, 30. gesetzliche Sanction. —

30. Aug. 1821., 14. Mai 1825., 28. Dez. 1831. und 15. Nov. 1833.; Bayern v. 28. Juli 1808., 26. Mai 1818. [Beilage VI. z. Verf.-Urk.] §§. 6, 7., 8. Februar 1825. und 4. Juni 1848. Art. 2. 4. 8. fg. [35]); Braunschweig v. 20. Dez. 1834.; Coburg v. 6. Aug. 1835.; Hannover v. 10. Nov. 1831. und 23. Juli 1833; Großhzgth. Hessen v. 29. Jan., 27. Juni und 9. Aug. 1836.; Kurfürstenth. Hessen v. 23. Juni 1832. und 20. Juni 1850.; Preußen v. 25. Sept. 1820., 7. Juli 1821. und 2. März 1850.; K. Sachsen v. 17. März 1832.; Großhzgth. Sachsen-Weimar v. 11. Mai 1821., Würtemberg v. 18. Nov. 1817. [§§. 15. E. 19.] und 27. Oct. 1836.

§. 75. g) Rechtsschutzmittel bei Reallasten [Duncker, Lehre §§. 21—23. S. 95. fg. Renaud a. a. O. §§. 5, 6. S. 64—100. Hillebrand, Lehrb. §. 149. S. 456—60.], und zwar

---

35) Hier heißt es Abschn. II. Art. 2.: „Alle Natural-Frohndienste, gemessene wie ungemessene, mit Ausnahme jener gemessenen Dienste, für welche nach Ausweis der Bezugs-Register und der gepflogenen Liquidationen unter alternativem Vorbehalte der Naturalleistung ein bestimmter Geldbetrag erhoben werden konnte, werden vom 1. Jänner 1849 an ohne Entschädigung aufgehoben. Damit cessiren auch alle Gegenreichnisse.“ Art. 4. „Der Blutzehent und der noch nicht zur Erhebung gekommene Neubruchzehent, sowie der Kleinzehent da, wo er nicht bereits seit 30. Jahren hergebracht, oder durch Vertrag, Vergleich oder richterliches Erkenntniß anerkannt ist, hören für die Zukunft ohne Entschädigung auf.“ Abschn. III. Art. 8. „Alle nicht durch Abschnitt II. dieses Gesetzes aufgehobenen unständigen Gefälle und Zehenten, dann alle Besitzänderungs-Abgaben sind sofort zu fixiren, das heißt, in eine jährliche unveränderliche Abgabe von den pflichtigen Grundstücken umzuwandeln.“ Vgl. Dr. Gerstner, Systemat. Entwicklung des Ges. v. 4. Juni 1848., II. Bände Ansbach 1850, 51. 8. Gegen die Ablösung der Reallasten ist die Brochüre von A. Möller, Das teutsche gute Recht der Reallasten vor dem Forum des 19ten Jhdts., ein offenes Schutzschreiben an Bayerns Landtag, Pappenheim 1847. 8. gerichtet. —

α. petitorische:

1) actio *confessoria* utilis [36]), sowohl auf Anerkennung der gesammten der Reallast entsprechenden Berechtigung, als auf die einzelne fällig gewordene Leistung, und hier auch bei Rückständen der Vorgänger gegen den dafür haftenden späteren Besitzer [37]) gehend. Preuß. LR. v. 1620. Libr. IV. Tit. VI. art. 7. §. 1. „Si quis fundum debentem censum vel alia onera emat, ad onera census non saltem futura, sed etiam ad ejus reliqua praestanda et solvenda obligatur." — Jedoch Möglichkeit für den jeweiligen Inhaber, sich von dieser Nachleistungs-, sowie überhaupt aller Prästationspflicht durch Dereliction des belasteten Objectes zu befreien. Vgl. Coutumes de *Tours* Tit. XVI. art. 2. „Le detenteur d'aulcun héritaige qui ne seroit personellement obligé peult délaisser ou quicter ledit héritaige sans payer les arreraiges des dictes rentes." [38])

---

36) I. H. *Boehmer*, Doctrina de actionibus ad praxin hodiernam, Hal. 1765. 8., Sect. II. Cap. 2. §§. 44. sq. J. L. Schmidt's prakt. Lehrb. von gerichtlichen Klagen und Einreden (1768.) §§. 471—75. S. 309. fg. Ueber die weitgreifende Anwendung der actt. confess. et negator. utiles im Gerichtsgebrauche des vorigen Jhdts. s. *Stryk*, Usus modern. Pand. L. VIII. Tit. V. §. 5. Neuere Rechtslehrer substituiren übrigens der ihnen hier unanwendbar erscheinenden confessorischen Klage, im Widerspruche mit einer durchaus constanten Praxis, eine actio in rem scripta oder, wie Mittermaier a. a. O. §. 173. nr. 9. S. 499., eine selbstständige deutsch-dingliche Klage, während die strengen Anhänger der reinen Obligations-Theorie nur von einer „persönlichen Klage auf die fällige Leistung" (Gerber a. a. O. §. 170.), die Vertheidiger der gemischten Natur der Reallasten endlich zuweilen von 2. Rechtsmitteln, der dinglichen act. confess. auf Anerkennung des Rechts überhaupt und einer actio in rem scripta zum Schutze der einzelnen Prästationen (Eichhorn, Einleit. §. 166.) sprechen. — 37) Wer dem Forderungscharakter des Reallast-Verhältnisses das Wort redet, muß dies natürlich in Abrede stellen. So Eichhorn und Gerber a. a. O. — 38) Bei Duncker

2) actio *negatoria* utilis — nicht mit Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 128. S. 284. „provocatio ex lege *Diffamari*" — zum Schutze behaupteter Freiheit einer Liegenschaft von ihr aufgebürdeten Grundlasten.

β. Possessorische — Ausfluß der canonischen (cap. 6. X. de praescript. II. 16., cap. 31. in f. X. de decimis III. 30., cap. 19. X. de restitut. spoliat. II. 13., cap. 2. in VIto. eod. tit. 2, 5.) und reichsgesetzlichen (RA. v. 1548. §§. 59. 63. Instr. pacis *Osnabrug.* Art. V. §. 46. bei Kraut a. a. O. §. 148. S. 277.) Annahme einer „*quasi possessio, possessio vel quasi* redituum, censuum, decimarum, pensionum" —: actio *spolii* [interdictum unde vi utile] zur Wiedererlangung des gänzlich verlorenen Rechtsbesitzes; interdictum uti possidetis zur Beseitigung bloser Störungen desselben. Gerber a. a. O. S. 387—89.

II. Abschnitt

2. Abtheilung.

Von den einzelnen Arten der Reallasten.

§. 76. Vorbemerkungen: Ausscheidung wahrer und blos scheinbarer Reallasten. Vgl. Duncker, Lehre §§. 38—57. S. 175. fg. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §. 173. Note 10. S. 407. Gerber, System §. 168. Note 2. S. 381, 82.

Sonderung der ersteren in staatsrechtliche (Grundsteuern, Landfolge, Gemeindelasten), polizeiliche (Deich- und Siellast) [1]) und privatrechtliche, welche letzteren allein Gegenstand der nachfolgenden Erörterung sind.

---

a. a. O. §. 16. S. 78. Renaud a. a. O. §. 6. S. 85. Es hieß dieses Derelictionsrecht in Frankreich „droit de deguerpissement." Geleugnet wird dieselbe in consequenter Folge der Obligationstheorie von Gerber a. a. O. Note 3. S. 386. — 1) Was hierüber im privatrechtlichen

I. Die Realzinsen.

§. 77. A. Die gemeinen Gülten, Grund- oder Bodenzinsen. Vgl. Mittermaier a. a. O. §§. 175—80. Gerber, System §. 189. [2]) Quellen-Belege bei Kraut, Grundriß §. 152. S. 277—80.

Particularrechte: Bayer. LR. v. 1756. Thl. IV. Kap. VII. §. 33. Mainz. LR. v. 1755. Tit XXIX. S. 79, 80. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 7. §§. 472—94. Bad. LR. v. 1809. Saz 710 fa—710 fm. Oesterreich. Ges. §§. 1131—36. Hannöver. Verord. v. 23. Juli 1833. §§. 11—15.

a) Begriff der Grundzinsen als der den Besitzern von Liegenschaften oder Heerdstätten in Folge dieses Verhältnisses gegenüber anderen Personen obliegenden, in regelmäßigen Terminen oder blos bei gewissen Ereignissen wiederkehrenden, und an des Berechtigten Wohnort abzuliefernden [3]) Geld- oder Naturalabgaben von bestimmter, nicht nach dem Jahres-Erträgnisse wechselnder Größe.

b) Eintheilung derselben in census reservativi d. i. auf Vorbehalt des veräußernden Eigenthümers, und constitutivi d. h. auf freiwilliger Einräumung beruhende.

c) Betrags-Erhöhung, namentlich Verdoppelung [„Zweygilt, Rutscherzins"], als Folge der mora in solvendo. Sächs. Land-R. B. I. Art. 54. §. 2. „Sve sinen tins to rechten dagen nicht ne gift, twigelde sal he ine geven des anderen dages." Vgl. aber Beilage VI. z. bayer. Verf.-Urk. v. 1818. §. 14.

Vortrage zu erörtern ist, findet oben §. 29. nr. 5. S. 158. seine Stelle. Vgl. Gerber a. a. O. §. 60. Note 2. S. 129. — 2) Die zahlreichen älteren Abhandlungen verzeichnet *de Selchow*, Elem. juris Germ. §. 232. (353.) not. 2. p. 270, 71. Die hier wichtige franzöf. Literatur betreffend f. Mittermaier a. a. O. §. 175. Note 30.* S. 510. — 3) *Loysel*, Institutes coutumières Livr. IV. Tit. II. nr. 2. (531.) „Le cens n'est requérable, ains rendable et portable." [Tom. II. pag. 15.]

„Rückstands-Zinsen, oder die Forderung eines höhern Betrages wegen Rückstandes gutsherrlicher Gaben, finden in keinem Falle statt.“

d) Ausnahmsweise in Particularrechten dem Zinsmanne zugestandene Befugniß, „wenn durch Heer und Hagel in einem Jahr eine gänzliche Ertraglosigkeit entsteht, nemlich mehr nicht als Saatsfrucht, auch Bau- und Bestellungskosten gewonnen werden“, vom Zinsherrn Nachlaß am Zinse zu fordern.“ Bad. LR. Saz 710 ff. Vgl. B. W. Pfeiffer, Das deutsche Meierrecht, Abthl. I. (Cassel 1848. 8.) S. 156. fg.

Anmerkung zu §. 77.

Der Grundzins, „*census*, *tributum*, *annua pensio*, tins, pfacht, wisgilt“, bis in die ältesten Zeiten germanischer Ansiedlung zurückreichend und wohl theilweise aus dem Finanzsysteme der römischen Eroberer in das deutsche Verkehrsleben übergegangen, bildete sich hier allmälig nach zwei Richtungen hin aus, einerseits nämlich als regelmäßige Abgabe der Hörigen, insbesondere jener von Kirchen [Lex *Alamann. Hlothar.* Tit. XXII. §. 1. p. 51. *Merkel*: „Servi enim ecclesiae tributa sua legitime reddant, quindecim siclas de cervisa, porco valente tremisse uno, pane modia dua, pullos quinque, ova viginti.“], ferner der Grundholden und im reiferen Mittelalter der Vogteileute „pro mundiburdio ac defensione“ [Renaud, Beitrag §. 1. S. 7—13.], andererseits als contractliche Abfindung entweder für überlassenes Bauland, „*census areae*, wortins“ [Vgl. Freiburg. RBrief v. 1120. Eing.: „unicuique mercatori haream in constituto foro domos in perpetuum jus edificandas distribui, atque de unaquaque harea solidum publice monete mihi et posteris meis pro censu annuatim in festo beati Martini persolvendo disposui.“] [4]) oder für

4) S. auch *Susatens.* justicia a. 1120. §. 32. „omnes aree censuales infra oppidum unius sunt juris.“ Dazu A. Schaumann, Geschichte des niedersächs. Volkes, Götting. 1839. 8. S. 587.

zu leistenden Heeresdienst. Auf jenen ursprünglichen Zusammenhang mit der Hörigkeit, Gerichts- und Grundherrlichkeit deuten noch die lange forterhaltenen Ausdrücke in den Urkunden: „Leibhuhn, Go-Hals-Gewaltshuhn, Vogthuhn, Voithaber, Vogtssteuer, gilten ze vogträcht, Bekenn-Geld“ [5]) ꝛc. zurück. Vgl. J. H. *Boehmer*, Exercitatt. ad Pand. Tom. II. exerc. XL. p. 964—1003. Grimm, Deutsche RAlterth. S. 358—91. Duncker, Lehre §. 51. S. 203—19. Häberlin, Systemat. Darstellung der in Meichelbeck's Hist. Fris. enthaltenen Urkundensammlung Th. I. §. 20. S. 207—11. Mittermaier a. a. O. §. 175.

Außer diesen mehr geschichtlichen Bezeichnungen kommen übrigens in den Quellen noch zahlreiche weitere vor, welche sich theils a) auf die Qualität des belasteten Objects, theils b) auf den Gegenstand der Leistung, theils c) auf den Ort und d) die Zeit derselben gründen. Hierher gehören z. B. die Benennungen:

ad a. „Hubgeld; Gartenhuhn; Heerdrecht [6]), Heerdgeld, Rauchhuhn, Rauchpfund, *pullus de areis* s. *fumalis*, *fumagium*, *focagium*.“ Vgl. F. J. Bodmann in Siebenkees' Beyträgen zum teutschen Recht Thl. V. (1789.) S. 3—69.

ad b. „Zinskorn; Wachszins [„cerarii, cerecensuales, luminarii“ Grimm a. a. O. S. 315.]; Honigzins [Honiggelter]; Zinshahn“ ꝛc.

ad c. „Gattergült, Gatterzins“, wie insbesondere derjenige Grundzins hieß, welcher durch den Zinsherrn vom Zinsmanne abgeholt und von diesem „uber sinen gatern“

---

5) Traditt. *Fuldens.* b. Renaud a. a. O. S. 6. Note 26.: „Eos qui precarias acceperint, censum ideo dare teneri, ut cognoscatur, eos non ex proprio jure res possidere.“ — 6) Heerdrecht [„jus laris“ Urk. 1303. in den Traditt. *Wizenburg*. p. 327.] bezeichnet aber zuweilen auch das Besthaupt. Vgl. K. Wilhelmi, Geschichte der Benediktiner-Abtei Sunnesheim (Sinsheim 1851. 8.) S. 22. 50. —

dem Erstern gereicht zu werden pflegte [7]). Es liegt darin die letzte Erinnerung an die jedenfalls allgemeine Sitte des frühern Mittelalters.

ad. d. „Fastnachtshühner; Ostereier; Pfingstlämmer; Michelshähne; Martinsgänse; Ernhühner; Brauthühner“ u. s. w.

§. 78. B. Die durch Rentenkauf [„emtio venditio annuorum censuum“ capp. 1, 2. *Extravag. comm.* III. 5. v. J. 1420. 1455.; unrichtig „mutuum palliatum“] [8]) con=

---

7) Etwas ganz anderes sind die „Gatterzinsen“ des nürnberger Rechts [Reform. v. 1564. Thl. II. Tit. 23.], welche auf einer Art von subinfeudatio beruhen, indem der Eigenthümer das Gut einem Erbmanne gegen Grundzins und dieser wieder einem dritten gegen Gatter= oder Nachzins überläßt. Vgl. v. Weber, Darstellung der Prov.= u. Statutarrechte des K. Bayern Bd. II. S. 793. fg. — 8) Ueber den Entstehungsgrund des Rentenkaufs äußert sich am Scharfsinnigsten Albrecht a. a. O. S. 176, 77. dahin: „Die unbefriedigendste Lösung dieses Zweifels ist ohne Zweifel die, daß man sich den Rentekauf als mutuum palliatum denkt, welches unsere Vorfahren erfanden, um die Zinsverbote des kanonischen Rechts zu umgehen. Vielmehr lag der Grund, woher man genöthigt war, das Recht auf eine jährliche Leistung, um es für die Dauer sicher zu stellen, so, wie es durch den Rentenkauf geschah, mit der Gewere an einer unbeweglichen Sache zu verknüpfen, in dem Mangel oder wenigstens der Schwäche des persönlichen Credits. Den Grund von diesem aber dürfen wir keineswegs blos außer dem Gebiete des Rechts, darin, daß solche Umstände, welche den Gläubiger heutzutage bestimmen, nicht ohne hypothekarische Sicherheit Geld auszuleihen, damals allgemeiner eintraten, sondern zunächst in den Principien des älteren deutschen Rechts über die Verbindlichkeit der Erben aus Verträgen des Erblassers suchen. Da nämlich nach diesen der Erbe den Gläubigern nicht nur nicht über den Bestand der Erbschaft, sondern sogar nur mit der vererbten fahrenden Habe haftete [Sächs. Land=R. B. I. Art. 6. §. 2.], so konnte der Gläubiger, der sich eine dauernde Rente auf dem Wege einer bloßen Obligatio stipulirte, niemals mit einiger Sicherheit auf dieselbe rechnen,

stituirten Gülten mit späterer Unterwerfung unter den reichsgesetzlichen Zinsfuß und regelmäßig nur dem Schuldner, blos ausnahmsweise bei Zahlsäumniß desselben auch dem Gläubiger zustehender Kündigungsbefugniß. RPO. v. 1577. Tit. XVII. §. 9. „Vnd nachdem die Widerkauffs-Gülten allenthalben in Landen gemein seyn, so sollen mit hundert Gülden Haupt-Geldes nicht mehr dann Fünf Gülden jährlicher Gülten, wie gebräuchlich, gekaufft werden, vnd die Loßkündigung der Gültverschreibung auf Widerkauff, wie Widerkauffs Recht bey dem Verkauffer vnd nicht beym Kauffer stehen, vnangesehn, wie dieselbig Gült-Verschreibung gestellt ist. „RDA. v. 1600. §. 35.: „Ferners, ist biß anhero im heil. Reich nicht austrücklich versehen gewesen, da der Schuldner sich selbsten obligirt vnd verbunden, da er in zalung der järlichen Gülten sich seumig erzeigen würde, alsdann dem Glaubiger alsobaldt die Kauff oder Hauptsumma neben den Gülten wider zu geben; ob solcher Contract im heil. Reich zugelassen. — — Derenthalben — — setzen, ordnen vnd wöllen, daß solcher Contract den im heil. Reich vblichen vnd zugelassenen Gebräuchen nicht vngemeß, vnd daß das precium auff den Fall, von dem verkauffer — — wider erfordert werden möge."

Vgl. Eichhorn, Deutsche Staats- u. RGesch. Thl. II. §. 361 a. S. 647. Thl. III. §. 450. S. 391. fg. Albrecht, Gewere §. 18. S. 157—88. Duncker, Lehre §. 16. S. 69—84. Göschen, Die Goslarischen Statuten S. 228—34. Auer, Das Stadtrecht von München, Einleit. §§. 37—65. S. CXXIX—CCXL. J. *Held*, Dissert. de juris canon. circa

---

da die fahrende Habe seines Contrahenten möglicherweise schon bey dem nächsten Erben in Kurzem consumirt seyn konnte. Dieser Erfolg wurde durch den Rentekauf glücklich vermieden, vermöge dessen sowohl das Recht, als die Verbindlichkeit in Absicht der Rente, mit einer Gewere am Grundstücke zu einem juristischen Ganzen verwebt war, und eben dadurch jeden Besitzer auf gleiche Weise ergriff."

usuras interdictis §§. VI—IX. p. 9—17. Blumer, Staats- u. RGesch. der schweizerischen Demokratien Thl. I. S. 453—58. S. auch Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 283. Gerber, System §. 188. und die reiche Quellenlese bei Kraut, Grundriß §. 145. S. 268—275.

Anmerkung zu §. 78.

Die Kaufrente war ursprünglich und zwar bis gegen das Ende des XIV. Jahrhunderts hin durchaus unablösbar. Erst um die zuletzt bemerkte Zeit gelang es einer Reihe von Reichs- und Territorialstädten, kaiserliche oder landesfürstliche Freibriefe (freilich hie und da nur von vorausbestimmter kurzer Geltungsdauer) zu erwirken, welche dem Rentenschuldner die Ablösung der Gült durch Rückzahlung des Kaufcapitals [„gemeine offene, gebotene, gemeine berufte Losung"] gestatteten. Es wurden mit solchen Privilegien z. B. Goslar von König Wenzel 1390 [9]), München durch die bayerischen Herzoge Stephan, Friedrich und Johann 1391. [10]), Ernst und Wilhelm 1418. [11]), Landsberg vom Herzoge Stephan von Bayern 1392. [12]) u. a. m. begnadet. Das Aufkündigungsrecht des Rentenkäufers dagegen, als schon durch die juristische Natur des Verhältnisses ausgeschlossen, ward niemals anerkannt, ja sogar ein darauf gerichteter Vertrag von den Schriftstellern des XVI. und XVII. Jahrhunderts, namentlich den s. g. Kammergerichtspraktikern [z. B. Gaill, Blum, Graß], welche zuerst dem Institute einige wissenschaftliche Pflege angedeihen ließen, für reichsrechtswidrig und ungültig erklärt. Vgl. Gerstlacher, Handb. der teutschen Reichsgeseze Thl. X. S. 2115—19.

9) Göschen a. a. O. S. 122. Z. 41. fg. Es gingen die „twe capittele ut dem privilegio Wenszlai" auch in die Statute selbst, Tit. „Van hustinse" in F. S. 25. Z. 5—17. über. Vgl. dazu Göschen's Erörterung S. 231. — 10) Bei Riedl, Ewiggeld-Institut, Urkundensamml. S. 1, 2. — 11) Das. S. 10. fg. Vgl. Auer a. a. O. §. 37. S. CXLV. fg. — 12) Vgl. v. Hormayr-Hortenburg, Die goldene Chronik von Hohenschwangau, München 1842. 4. S. 50. (Note). —

Mit dem XVIII. Jahrhunderte begann übrigens der Rentenkauf in Deutschland immer mehr außer Gebrauch zu kommen, so daß er nur noch an einzelnen Orten als locale Rechtssingularität sich in Geltung erhalten hat. Duncker, Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XI. S. 471. fg.

Dies ist nun namentlich in München der Fall. Die ersten Anfänge der s. g. Ewiggilten lassen sich hier bis zum Schlusse des XIII. Jahrhunderts hinauf verfolgen, und es ist nicht unwahrscheinlich, daß dieselben, wie es in dem wichtigen Berichte des münchner Magistrats an Herzog Maximilian I. von Bayern d. d. 13. Mai 1608. (Riedl a. a. O. S. 89—126.) heißt, „nachdeme diese Stadt von einen kleinen Anfang mit gebäuen und Erweiterung nach und nach zugenommen, — gleich anfangs et ab ipsis Cunabulis urbis ihren Ursprung aus nothdringlichen Ursachen genommen haben, dann, und nachdeme ein jede Stadt gleichwohl allerley Volk sowohl mindern als höhern Standes erfordert, aber zu Erbauung neuer Häuser der Uncosten des gemeinen Mannes übertrofen: alß haben aller glaubwürdigen Vermuthung nach, und wie noch dieses Tags beschiehet, und im Werk erscheint, die vermöglichere den Aermern die Handreichung gethann, und weilen damalen alles bei guten alten gewissenhafften Christen der Contractus mutui cum Usuris nit: sondern allein emtio Redituum im brauch gewesen, solchermassen aus den erbauten Häusern ewige Zinns und Gilten, und zwar also erkauft, daß sie auch ex parte des Verkaufers unablöslich gewesen.“ Häufiger und in vollendeter Form tritt jedoch der Rentenkauf in München erst nach dem großen Brande von 1327. auf, wo vielleicht nur mittels der auf solchem Wege erlangten Geldanleihen die vom Feuer zerstörten Stadttheile wieder hergestellt zu werden vermochten. Von jetzt an zählte das Institut, wie sowohl die zahlreichen Documente in den Monumentis Boicis, als insbesondere die bei Auer, und theilweise schon von Riedl benützten münchner Gerichtsbücher aus dem Zeitraume 1391—1427. beurkunden, zu den täglichen Verkehrserscheiuungen, und ward dann später durch die Gantordnung v. 19. Mai 1571. und die

Grundbuchsordnungen von 1572. und 1573 [bei Riedl a. a. O. S. 38—89. und Auer a. a. O. Anhang III—V. S. 223—62.] vom Neuen, namentlich in formeller und prozessualischer Beziehung, zeitgemäß normirt. In der hier erhaltenen Gestalt ging das Ewiggeld endlich, durch die jüngeren bayerischen Legislationen [Bayer. Gandt-Proceß v. 1614. Tit. II. Art. 28. Gerichts-O. v. 1753. Cap. XX. §. 13. nr. 5. §. 16. nr. 3. Hyp.-Ges. v. 1822. §. 67. Prioritäts-O. v. 1822. §. 6.] ausdrücklich bestätigt, sammt dem dabei stattfindenden ächt-altgermanischen Executions-Verfahren mit Spahnschnitt, Aufsteckung und Herabgantung (s. schon Münch. Stadt-R. v. 1347. Art. 503. S. 188, 89.) in das geltende Civilrecht des Königreichs Bayern über. Außer der bereits angeführten classischen Darstellung Auer's vgl. noch A. J. Riedl, Das Ewiggeld-Institut in München, Das. 1819. 8. Weiske's Rechtslexikon Bd. I. S. 668—70. E. Mahir's Handbuch für bayerische Staatsbürger (1844.) S. 206—16. v. Weber, Darstellung der Prov.- und Statutarrechte des K. Bayern Bd. V. S. 402. fg.

§. 79. C. Die Zehenten, decimae. Vgl. A. J. Schnaubert, Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts, 2. Aufl. (Braunschweig 1791. 4.) S. 185—248. J. Ph. K. Scherer, Rechtliche Bemerkungen über das Zehentwesen, Mannheim 1793. 4. J. J. Reinhard, Rechtliche Gedanken vom Zehendrecht. N. Aufl. Nürnberg 1800. 8. Th. Hagemann, Handb. des Landwirthschaftrechts §§. 257—67. S. 485. fg. J. F. Müller, Ueber die wirthschaftliche und rechtliche Benutzung des Zehntens, Nürnberg 1819. 8. A. Müller, Lexikon des Kirchenrechts Bd. V. S. 692—764. v. Sicherer, Der Zehent nach gemeinem deutschen und nach bayerischem Rechte, Neuburg 1845. 8. Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §§. 183—88. Hillebrand, Lehrb. §. 156. Gerber, System. §. 190. [13])

---

13) Die älteren Tractate und Abhandlungen von Werndle (1646.),

Particularrechtliche Darstellungen: J. M. Schein, Vom Zehenten und Zehentrechte, mit Bezug auf die älteren Verordnungen und das bürgerliche Gesetzbuch (Oesterreich's), Grätz 1820. 8. Ph. D. v. Ottenthal, Der Zehent nach canon. und österreichischem Rechte, Linz 1823. 8. S. C. Wagner, Das Zehntrecht in seinem ganzen Umfange, mit Rücks. auf das Preuß. Recht, Berlin 1815. 8. „Das Zehentrecht in Bayern aus den Quellen entwickelt", II. Hefte Landshut 1844, 45. 8. v. Sicherer, Beiträge zu den im K. B. Regierungsbezirke Schwaben und Neuburg zur Anwendung kommenden Zehentrechten, Augsburg 1844. 8. Reyscher, Würtemberg. PR. Bd. I. §§. 275. fg. S. 507. fg. Haubold, Lehrb. des Kgl.-Sächs. PRs. §. 486. Grefe, Leitfaden zum Studium des Hannover. PRs. Thl. II. S. 345. fg. Steinacker, PR. des Herz. Braunschweig S. 525. fg.

Anmerkung zu §. 79.

[Zur Lehre vom Zehent-Rechte.]

Der in einer fixen Quote, meist dem zehenten, zuweilen jedoch auch dem eilften, zwanzigsten oder gar sechzigsten Theile des jährlichen Ernte-Ertrages eines bestimmten Gutes oder der darauf gewonnenen Thiere oder der Producte von diesen bestehende, daher einem quantitativen Wechsel unterworfene Grundzins heißt Zehent. Die älteste Geschichte [14]) läßt uns denselben in zwei von einan-

---

Blum (1696.), Syring [d. i. Fr. Schweser, 1708. 1719.], Chr. H. Schweser (1769.) u. A. verzeichnen *de Selchow,* Elem. jur. Germ. §. 239. (360.) not. 1. p. 278, 79. u. Ortloff, Grundzüge S. 418, 19. — 14) Vgl. J. M. F. Birnbaum, Die rechtliche Natur der Zehnten aus den Grundeigenthumsverhältnissen des römischen und fränkischen Reichs historisch entwickelt rc., Bonn 1831. 8. Kühlenthal, Geschichte des deutschen Zehntens, Heilbronn 1837. 8. Walter, Lehrb. des Kirchenrechts §§. 242—45. G. Waitz, Deutsche Verfassungsge-

der ganz unabhängigen Arten oder Richtungen erkennen. Die eine — der weltliche Zehent — im Grunde blos eine specielle Form des census, tritt bald als Gegenleistung für den Genuß von Liegenschaften oder besonderen Realgerechtigkeiten, z. B. an den Eigenthümer des Waldes für die darin geduldete Schweinemast [Lex *Visigoth.* Libr. X. Tit. 1. cap. 19. Libr. VIII. Tit. 5. capp. 1—4.], bald als tributum coloni et servi an seinen weltlichen oder wohl auch geistlichen Grundherrn (Lex *Baiwar.* Tit. I. cap. 14. §. 3.), bald endlich als eine abnorme fiscalische Abgabe an den König, z. B. wenn er durch seinen missus die Theilung einer Erbschaft hatte beschäftigen lassen (*Marculfi* formul. I, 20.), in den Quellen hervor. Die andere Zehentart dagegen — die decimae ecclesiasticae — weisen auf das jüdische Levitenthum als ihren Ausgangspunkt, und zwar auf die bereits in den Büchern Mosis [III. 27. V. 30. fg.; IV. 18. V. 21.; VI. 12. V. 6.; 14. V. 22.] erwähnten freiwilligen Dankgaben an die Gottheit zurück. Was lange nur für ein verdienstliches Opfer der Frömmigkeit gegolten, verwandelten seit dem sechsten Jahrhunderte die Satzungen der Conzilien [15]) in eine streng-moralische Verpflichtung, deren Verletzung nicht nur bußfällig machte, daher in die Beichtformeln [16]) und Pönitentiarbücher [17]) aufgenommen, sondern sogar zuweilen mit Excommunication bedroht wurde [18]). Die weltliche Gewalt trat hierin anfänglich der Kirche unterstützend an die Seite. „Ut unus-

---

schichte Bd. II. (Kiel 1847. 8.) S. 531—34. Mittermaier, Grunds. Bd. I. §§. 181, 82. Quellenbelege b. Kraut, Grundriß §. 153 S. 280. fg. — 15) Zuerst das conc. *Turonense* II. a. 567. b. Kraut a. a. O. Nr. 4. — 16) Vgl. C. U. *Grupen*, Formulae veterum confessionum, Hannover 1767. 4., Nr. III. p. 32.: „*Jh gihu Gode, daz ih minan decimon so ne vergalt, noh minas herren sacha so ne hielt, so se Got habet gibodan, vnde min sculd uuari.*“ — 17) Vgl. z. B. F. W. H. Wasserschleben, Die Bußordnungen der abendländischen Kirche, Halle 1851. 8., S. 218. (§. 11.) 404. 656. 696. rc. — 18) Conc. *Matiscon.* II. a. 585. can. 5. b. Kraut a. a. O. Nr. 5. —

quisque suam decimam donet (779.) — omnis homo ex sua proprietate legitimam decimam ad ecclesiam conferat" (794.) [19]) sind die öfter wiederkehrenden Gebote in den Capitularien Karl's des Großen für das Frankenvolk, und auch für die unterjochten und mit dem Schwerte zur Christuslehre bekehrten Sachsen ward es eine seiner ersten Auflagen [20]): „ut omnes decimam partem substantiae et laboris suis ecclesiis et sacerdotibus donent, tam nobiles quam ingenui similiter et liti, juxta quod Deus unicuique dederit christiano, partem Deo reddant." Cap. *Paderbrunn.* a. 785. §. 17. Bei solcher consequenten Durchführung des Princips konnten daher selbst die Güter der Krone von der Zehentlast nicht befreit bleiben, wie denn auch das berühmte Cap. de villis imperialibus a. 812. §. 6. verordnete: „Volumus, ut judices nostri decimam ex omni conlaboratu pleniter donent ad ecclesias quae sunt in nostris fiscis." Diese günstige Gestaltung der kirchlichen Zehntberechtigung währte jedoch nur eine kurze Epoche. Schon die Säcularisationen unter den späteren Karolingern führten, wie sie überhaupt auf den gesammten Besitzstand des Clerus erschütternd einwirkten, insbesondere bezüglich seiner Zehenten mächtige Aenderungen herbei, indem sie dieselben theilweise in weltliche Hände hinüberspielten. Wohl ward hiefür der Kirche manche reiche Entschädigung zu Theil, da ihr durch die Freigebigkeit königlicher oder fürstlicher Gönner häufig weltliche, namentlich fiscalische Zehenten

---

19) Kraut a. a. O. Nr. 6. 9. Ueber die neben den decimis seit 779. vorkommenden „*nonae*", eine den Besitzern der kirchlichen Beneficien auferlegte, eine zweite Zehntung [nämlich $1/9$ von den 9. Zehntheilen, welche nach Abzug der eigentlichen decimae übrig blieben] enthaltende Abgabe s. Roth, Geschichte des Beneficialwesens S. 364. — 20) Gegen den Rath seines gelehrten Günstlings Alcuin, der in dem abmahnenden Schreiben an den König weise bemerkt hatte: „Nos vero in fide catholica nati edocti et nutriti vix consentimus substantiam nostram pleniter decimare, quanto magis tenera fides (sc. Saxonum)." Vgl. Roth a. a. O. S. 365. m. Note 191. —

(decimae dominicae, salicae, regales) geschenkt, oder solche zur Dotirung neu-gegründeter Pfarreien verwendet wurden [21]). Allein es handelte sich um jenes Idealrecht der Kirche, der Zehentherr der christlichen Welt zu sein, und die Aussichten und Hoffnungen hierauf waren in den Wirren eines frivolen Zeitalters unwiederbringlich verloren gegangen. Die mit harter Züchtigung z. B. dem Verluste des kirchlichen Begräbnisses drohenden Verbote der Kirchenversammlungen „ne laici decimas cum animarum suarum periculo detinentes in alios laicos possint aliquo modo transferre“ [22]) fruchteten eben so wenig mehr, als die Unterhandlungen Urban's III. mit dem staufischen Friedrich I. auf dem gelnhausener Reichsconvente von 1186. „Scimus autem“ — entgegnete damals der Kaiser dem Legaten der Curie — „decimas a Deo sacerdotibus et levitis primitus deputatas. Sed cum tempore Christianitatis ab adversariis investarentur ecclesiae, easdem decimas praepotentes et nobiles viri ab ecclesiis in beneficio stabili acceperunt, ut ipsi defensores ecclesiarum fierent.“ [23]) Die einmal in weltlichen Besitz gelangten Kirchenzehnten blieben in demselben und nahmen allmälig den rein-privatrechtlichen Charakter gewöhnlicher Grundrenten an.

In dieser Lage erhielt sich das Zehentrecht der Kirche das ganze Mittelalter hindurch, und auch die mit der Reformation anhebende neuere Zeit brachte, der in den unteren Volksschichten rege werdenden Anfeindung des Instituts [24]) ungeachtet, keine we-

---

21) S. die wichtige Urk. K. Sigibert's für Speier bei Waitz a. a. O. S. 533. Note 1. — 22) Conc. *Lateran.* III. a. 1179. can. 14. b. Kraut a. a. O. Nr. 12. S. 281. — 23) S. die Stelle aus Arnold's von Lübeck Fortsetzung der Helmold'schen Chronica Slavorum III. 18. bei Kraut a. a. O. Nr. 13. — 24) Nämlich im s. g. Bauernkriege. Doch war hier der Volkshaß weniger gegen den kirchlichen, als gegen den Laienzehent an die Landes und Grundherrschaft gerichtet und hatte auch in vielen Territorien Vergleiche zwischen Regierung und Unterthanen zur Folge, welche die Zehent- und andere Gutslasten bedeutend verminderten. Vgl. z. B. Bamber-

sentlichen Aenderungen hervor. Die Kirche ließ es zwar an ernsten Mahnworten den Gläubigen gegenüber nicht fehlen, „ut omnes, cujuscunque gradus et conditionis sint, ad quos decimarum solutio spectat, eas, ad quas de jure tenentur, inposterum Cathedrali aut quibuscunque aliis Ecclesiis vel personis, quibus legitime debentur, integre persolvant“ [Conc. *Trident.* Sess. XXV.

---

ger Zehent-Vertrag von 1525. [Originaldruck auf der kgl. Bibl. zu Bamberg, Rg. II.]: „MEnigclichen des loblichen Stiffts Bamberg vnderthanen vnd verwandten, sey zuwissen, das in krafft der auffgerichtenn verfassung zwischenn dem Hochwirdigen Fürstenn vnnd herrn, herrn Weyganden Bischouen zu Bamberg, eins, Denen von den Stetten vnnd der Landtschafft, bemelts seiner Fürstlichen gnaden Stiffts annders theyls, durch die achtzehen geordenten zusetzen, nachbemelte artickel, nach gestalt aller sachen bedacht, ermessen, vnd für das best angesehen vnnd beschlossen. (§. I.) Item des lebendigen zehenden halb, Das derselbig lebentig zehendt, Nemlich füle, kelber, lemmer, schwein, gayß, enten, hüner, visch, vnd dergleichen. Auch der cleyn todt zehendt, als heydel, hirß, arbeyß, hew, hopffen, ops, kraut, pflantzen, ruben, flachs, hanff, vnnd alle andere schmalsat, nichts außgenommen. Deßgleichen auch alle frone, die mit bitte, oder bezwangk den personen, oder gütern, aufferlegt weren. Und dann auch das hauptrecht, alles tode, vnd abe sein solle, Vnd von yemands, so weyt vnnd verr vnsers gnedigen herrn von Bambergs Stifft vnd Landtschafft raychet, vnd geet, hynfüro nit mer erfordert, gemutet, noch genommen werden. (§. II.) Item Des harten getreyds zehenden vnd weynwachs halben ist beschlossen, Das in hochgenants vnsers gnedigen herrn von Bambergs Stifft vnd Landtschafft alleyn von nachbenanntem getreyde, Nemlich korn, waytz, dinckel, gerstenn, vnd habern, der zehenden, oder das zehent pandt, Deßgleichen vom weingewechs die zehenden putten, gegeben werden solle. Doch so es an etlichen orten von der guttern der fünffzehennt, zweintzigist, oder dreyssigist teyl, oder aber gar keyn zehenden von alterhere gegeben, vnd genomen were, dabey solte es nachmals auch bleyben. Beschlossen vnn eröffent um Sambstag nach dem Sontag Jubilate Anno ꝛc. im fünffundzweyntzigisten.“ Ueber die trüben Umstände, welche diese Artikel veranlaßten, s. H. J. Jäck's Bambergische Jahrbücher (1829. 8.) S. 236. fg. —

cap. 12. de reformat.], begnügte sich aber, von den einstigen Erweiterungsplänen längst zurückgekommen, das Errungene in den schweren Kämpfen des XVI. und XVII. Jahrhunderts sich zu erhalten und durch die Religionsfriedens-Tractate (Instr. pacis *Osnabrug.* Art. V. §. 46.) reichsgesetzlich garantiren zu lassen.

So kann denn von einer gemeinrechtlichen praesumtio für die Zehentpflicht aller Grundbesitzungen gegenüber der Kirche in keiner Weise die Rede sein, sondern es steht die Letztere, wo sie aus irgend einem Rechtsgrunde zehentberechtigt erscheint, einem weltlichen Zehentherrn vollkommen gleich, und muß daher, wenn ihr beanspruchtes Recht im Processe auf Widersprüche stoßen sollte, eben so gut wie dieser den erforderlichen titulus acquisitionis oder die unvordenkliche Ausübung nachweisen, welcher Mühe sie die blose Berufung auf die der Geschichte anheimgefallenen älteren Kirchengesetze nicht zu überheben vermag.

Die Quellen des geltenden Zehentrechts sind nun:

1) die fast unzählbaren provinziellen und localen Zehent-Ordnungen [25]) nebst den dazu allmälig erschienenen Instructionen [26]) und Specialerlassen, z. B. für Ansbach v. 1584. 1665. 1700. 1702. 1706. 1711. 1736. 1756. 1758. 1772. 1788. 1797. 1801. 1802; Augsburg v. 1693 (1753.); Bamberg v. 16. Juni 1593 [27]); Bayreuth v. 20. Juni 1666., 2. Mai 1746., 1753. 1801.; Eichstätt v. 20. Juli 1709. [nebst Cultur-Edict v. 10. Juni 1806. §§. XXIX—XXXIII]; Fulda v. 7. März 1766.; Salzburg v. 17. Febr. 1823; Schwarzenberg v. 1779. 1783. 1788.;

---

25) Einige derselben hat der pseudonyme *Syring* seiner „Nützlichen Vorstell- und Außübung deß Zehend-Rechts", Augspurg 1719. 4., S. 713—68. beidrucken lassen. — 26) Diese sind natürlich nur insoweit den hier in Betracht kommenden Quellen beizuzählen, als sie auch die rechtlichen Grundsätze erkennen lassen, von welchen die betreffenden Kameralbehörden ausgingen. — 27) Die zahlreichen weiteren Verordnungen verzeichnet C. J. Pottler, Repertorium der Hochf. Bamberg. Verordnungen, Bamb. 1797. 4., S. 91, 92. —

Ulm v. 27. April 1801.; **Würzburg** v. 16. Juni 1706., 1802. 1809. 1814.; **Würtemberg** v. 27. Juni 1618. u. a. m. Auch die neuen allgemeinen Gesetzbücher enthalten zum Theile Abschnitte über das Zehentwesen, wie das **bayer.** LR. v. 1756. Thl. II. Kap. 10. [LR. v. 1616. Tit. XXVIII.], das **preuß.** LR. Thl. II. Tit. II. Abschn. 11. §§. 857—936., das **ostpreuß.** Prov.=Recht v. 6. März 1802. Zus. 213. S. 139. fg., das **westpreuß.** Prov.=Recht v. 19. Apr. 1844. §§. 51—59., endlich das **bad.** LR. v. 1809. Säze 710. *aa*—710 *ef*.

2) einzelne **Zehent=Observanzen** z. B. im Castellischen über 3jährige Zehentbefreiung der s. g. Neurisse; zum Beweise solcher können zuweilen die alten Weisthümer [28]), Pan= und Bergtaidingbücher [29]) noch benützt werden.

3) Die canonischen Tituli „de decimis, primitiis et oblationibus" X. III. 30., in VIto 3, 13., *Clement.* III. 8. *Extravag. comm.* III. 7., und zwar

a. bezüglich der **kirchlichen** d. i. gegenwärtig geistlichen An=

---

28) Vgl. z. B. das „**Symmerer kirchen vnd zehnden weyßthumb, ergangen** Anno 1517." bei *Koenig de Koenigsthal*, Corpus juris Germ. Tom. I. P. II. p. 66, 67. — 29) Sammlung: J. P. **Kaltenbäck**, Die Oesterreichischen Rechtsbücher des Mittelalters. Erste Reihe: „Die Pan= und Bergtaidingbücher in Oesterreich unter der Enns", Bd. I. Wien 1846, 47. Lex.=8. Es enthalten diese interessanten, von den Weisthümern des westlichen Deutschland's nach Form und Inhalt weit verschiedenen Rechtsaufzeichnungen die Satzungen und Gewohnheiten, nach welchen auf den für einen streng abgegrenzten Bezirk (Bann, Pan) ausgesetzten Gerichtstagen (Tayding) entschieden zu werden pflegte. Waren es vornehmlich weinbautreibende Ortschaften, welche der Gerichtstag umfaßte, so hieß er selbst ein „Bergtaiding." Außerdem kamen auch Forst= und Waldtaidinge, und an der Donau Fisch= und Ufertaidinge vor. Die bisher vom Herausgeber veröffentlichten Urkunden betreffen sämmtlich die zu Klöstern (Heiligenkreuz, Melk, Neuburg, Göttweig, Seidenstetten ꝛc.), Domcapiteln und Chorherrnstiften gehörigen Ländereien und sind daher für die Reallasten, namentlich Zehenten und Dienste, unendlich wichtig. —

stalten gebührenden oder mit Kirchen-Beneficien verknüpften Zehenten allgemein, auch bei den Protestanten. Walter a. a. O. §. 250. a. E.; A. J. Schnaubert, Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten in Deutschland, 2. Aufl. Jena 1795. 8., §. 307. Die hier von Eichhorn, Einleit. §. 252. S. 628. gemachte Ausscheidung zwischen jenen Bestimmungen des canonischen Rechts, welche blos auf die Natur des Objects, und jenen, welche auf die Eigenthümlichkeiten Beziehung haben, die aus der dem Kirchenzehnten beigelegten Eigenschaft einer res spiritualis entstehen, ist unbegründet, da das katholische Kirchenrecht die Zehenten niemals zu den eigentlichen res spirituales, sondern vielmehr zu den res temporales ecclesiasticae rechnete. *Devoti,* Institutt. canon. Libr. II. Tit. I. §. 1. (Tom. II. p. 1, 2.)

b. in Ansehung der weltlichen Zehenten aber nur in soweit, als die dortselbst enthaltenen Vorschriften generelle Regeln für das Zehentwesen überhaupt, nicht blos specielle für die decimae ecclesiasticae bilden. Ortloff, Grundzüge S. 419.

Als Haupteintheilung des Zehents — von der eben erwähnten, im Eingange historisch erörterten in geistlichen und weltlichen abgesehen — muß jene in Grund- und Wirthschaftszehent hervorgehoben werden.

A. Der erstere, decimae praediales s. str., besteht in einem aliquoten Theile des auf dem pflichtigen Grund und Boden gewonnenen Erndte-Ertrages, und heißt, solange er in natura geleistet wird, Natural- oder Fruchtzehent, bei üblich gewordener, Prästirung eines Geldäquivalentes aber Geld- oder Sackzehent wiewohl der letztere Ausdruck häufiger noch den statt in Garben, in gedroschenen Körnern sackweise zu liefernden Zehent (decimae saccariae) bezeichnet. Vgl. J. J. Reinhards Juristisch- u. Historische Kleine Ausführungen Thl. I. (Gießen 1745. 8.) Nr. VIII. S. 355—440.

Unterworfen ist regelmäßig dem Grundzehenten Alles, „was ein Grund oder Acker trägt, es mag Namen haben, wie es wolle, es wachse ober oder unter der Erde, bestehe in Körnern oder Wur-

zeln, es mögen die Früchte zeitig oder unzeitig abgeschnitten, und der Same, wie er wolle, benützt werden." Fuld. ZO. v. 1766. §. 1. bei E. Thomas, System aller Fuldaischen Privatrechte Bd. I. (Würzburg 1788. 8.) §. 170. S. 301. fg.

Doch können auch blos einzelne Fruchtarten der Zehntung unterliegen, und es scheidet sich hier der große und kleine Grundzehent (decimae magnae et minutae) aus. Jener begreift Alles „was der Halm trägt", mithin Korn, Waizen, Dinkel, Roggen, Gerste, Haber, Reps [30]), Linsen, Erbsen, Wicken (sowie auch das Stroh) und in Weinländern den Wein [Wein- und Mostzehent] [31]). Der kleine Zehent dagegen umfaßt Klee, Flachs, Hanf, Hopfen, Taback, Kraut, Kartoffeln [32]), Rangeres, Rüben, Grummet, Gartenfrüchte und die s. g. Schmalsat.

Die Form der Auszehntung betreffend, so geschieht dieselbe nach vorgängiger Anzeige der Schnitt- oder Erntetage bei dem Zehentherrn durch diesen selbst oder seinen verpflichteten Abzehntner [Zehentsammler, Zehent-Knecht, Zehent-Zähler], und zwar regelmäßig nach den auf dem Felde (oder wohl auch im Stadel, Pfortenzehent) [33]) aufgeschichteten Fruchthaufen (Schobern, Mandeln, Hocken), es müßte denn s. g. Schleppzehent hergebracht sein, wo anstatt nach den Haufen, nach den darin enthaltenen,

---

30) Vgl. v. Ammon in v. Zu Rhein's Ztschr. f. Theorie u. Praxis des Bayer. Rechts Bd. I. (Münch. 1835. 8.) Nr. XVII. S. 294. fg. — 31) Würzburg. Verord. über Weinzehent v. 21. Aug. 1809. bei v. Weber, Darstellung der Prov.- u. Statutarrechte des K. Bayern Bd. III. S. 367. fg. — 32) Zum großen Zehent zählt sie die bayreuth. Verord. v. 1746. bei Arnold, Beiträge Thl. II. S. 221—24., bald zum großen und bald zum kleinen, je nachdem sie im Sommer- und Winter- oder im Brachfelde gebaut sind, das schwarzenberg. Ausschreiben v. 1779. das. S. 650. S. jedoch Mittermaier a. a. O. §. 183. Note 20. S. 527. — 33) So heißt aber auch derjenige Zehent, welchen der Zehentmann dem Zehentherrn in die Scheune oder auf den Hof liefern muß. Das bad. LR. Saz 710 *co.* nennt ihn fahrenden Zehent. —

natürlich gleichmäßig und in landüblicher Größe gebundenen, Garben gerechnet wird, Preuß. LR. a. a. O. §. 899. Damit aber hier kein Betrug gespielt werden möge, steht es dem Zehentherrn frei, „da und dorten, auf diser oder jener Seiten, ja wol auch in der Mitte eines Feldts oder Ackers den Anfang zu dem Zehend außzehlen machen zu lassen", sowie er auch, wo nicht etwa locale Observanzen entgegen stehen, von einem auf den anderen Acker des nämlichen Besitzers und „von einer Gattung Getreides auf die andere selbigen Jahrs" — nach einzelnen Particulargesetzen (z. B. Augsburg. ZO. v. 1753. §. 6.) wenigstens „von einer Sorte harten oder schweren auf eine andere Sorte harten oder schweren Getreides, sowie von einer Sorte leichtern oder geringen auf eine andere Sorte geringen Getreides" — die Schober oder Garben fortzählen darf. Eichstätt. ZO. v. 1709. §. 5. Bayer. LR. a. a. O. §. 13. nr. 4. Preuß. LR. a. a. O. §. 896. Bleibt bei der Abzehntung ein Rest von weniger denn zehn Haufen oder Garben übrig, so muß derselbe einer neuen Quotentheilung unterworfen und das Zehentel davon dem Berechtigten gegeben werden, sofern nicht Anrechnung auf das künftige Erndtejahr gestattet ist[34]. Ein Gleiches gilt dann auch in dem Falle, wenn überhaupt in einem Jahre keine zehn Schober oder Garben gewonnen wurden.

Zum Zwecke der Abzehntung hat der Pflichtige die Erndte entweder unbedingt d. i. bis nach beendigter, natürlich vom Zehentherrn stets zu beschleunigender[35]) Vornahme der erstern [„stehender Zehent"], oder nur eine bestimmte Zeitfrist, z. B. 12. Stunden (Preuß. LR. a. a. O. §. 902.), 24. Stunden (Oesterreich. Patent v. 12. Dez. 1786. nr. 2.), $1^1/_2$. Tag [„wann zu-

34) Das bad. LR. Saz 710 *cq.*, *cr.*, welches übrigens eine Fortzählung weder von einem Felde auf das andere, noch von einem Jahre zum anderen zuläßt, schreibt hier vor: „was unter Zehn übrig bleibt, davon ist das Halbe zu geben, wenn es fünf oder mehr Garben sind, andernfalls Nichts." Das bayer. LR. a. a. O. nr. 2, 3. dagegen erklärt den Ueberschuß für ganz zehentfrei. — 35) Hierauf deuten schon einzelne Weisthümer hin. Vgl. Grimm, RAlterth. S. 209. 393 —

mal die Witterung unstet ist", Eichstätt. ZO. §. 15.], auf dem Flure zu lassen, nach deren Verstrich der Zehentmann mit Zuziehung glaubwürdiger Urkundspersonen [in Oesterreich „von Richter und Geschwornen"] die Abzählung selbst beschäftigen und das Seinige mit Zurücklassung des ausgestoßenen Zehenttheils auf dem Felde, einführen darf. Vgl. Sächs. Land=R. B. II. Art. 48. §. 7. „Svenne en man sin korn invoren wel, dat sal he kündegen deme tegedere, of he in deme dorpe oder uppe'n velde is. Ne wardet he denne sines tegeden nicht, die man vertegede ime selven, als he sinen eid dar an beware, of man in van ime hebben wel, unde bewise' ne twen sinen geburen, unte late' ne ute stan; so sal be's bliven ane schaden, of he seder geergeret weroder verloren." Man spricht hier von fliehendem Zehent[36]), womit jedoch der fliegende nicht zu verwechseln ist, welcher dem Zehentherrn die besondere Befugniß gibt, seine Gebühr aus den aufgestellten Haufen oder Garben ohne Rücksicht auf die Reihenfolge nach Gefallen auszuwählen. Hie und da, z. B. im Lüneburgischen und der Grafschaft Hoya, wird auch der s. g. Streuzehent (decimae sparsae) angetroffen, bei welchem ein freies, von dem Ablaufe einer dem Zehentherrn hiezu gesteckten Präjudizialfrist gänzlich unabhängiges Selbstabzählungsrecht des Verpflichteten stattfindet. „Nominis appellatio", sagt *Pufendorf*, Observatt. Tom. II. obs. XXXII. p. 126., „inde videtur potissimum venire, quod agrorum possessores, relicto in agris decimo quoque manipulo, neque expectato domino decimario, fruges collectas in horrea sua deducunt. Et hoc dicunt streuen, spargere, quia decimus quisque manipulus a colono spargitur."[37])

---

36) Ganz anders definirt den stehenden und fliehenden Zehent Wolff, Lehrb. B. I. §. 135. Nr. 4. S. 299. Bei ersterem soll der Zehentherr, die ganze Zehentflur, auf welcher ihm das Recht zusteht, als ein Ganzes betrachten und dann von einem Stücke auf das andere fortzählen dürfen, während bei dem fliehenden Zehent der Berechtigte auf jedem einzelnen Stücke besonders zehnten muß. — 37) Obige Ausscheidungen lassen sich

Weitere Eintheilungen des Fruchtzehentrechts beziehen sich auf dessen geographischen und qualitativen Umfang; dort scheidet sich Universal- und Particular-Zehent [decimae universales et particulares ratione praediorum] aus, je nachdem derselbe über eine ganze Feldmark (mit Ausnahme der Gärten)[38]) sich erstreckt oder nur einzelne Grundstücke betrifft; hier genereller und specieller Zehent [decimae universales et particulares ratione fructuum], je nachdem ihm alle oder nur bestimmte Fruchtarten unterworfen sind.

Endlich verdient noch der s. g. Neubruch- oder Rottzehent, decimae novales, hier hervorgehoben zu werden. Vgl. G. M. *Weber*, De decimis novalibus Dissert., Bambergae 1793. 4. Eisenhart in Häberlin's Repertorium des Teutschen Staats- und Lehnrechts Thl. IV. Art. „Rott- oder Neubruch-Zehnte" S. 880—86. Mittermaier a. a. O. §. 188.

Man versteht unter Neubruch, Neugereut, Neuriß, Rottland: „agrum de novo ad cultum redactum, de quo non extat memoria, quod aliquando cultus fuisset" (cap. 21. X. de verb. signif. V. 40.) — „alle terra inculta, alß wilde Pergwalde, Hölzer, Egerten, unfruchtbare Gründe und dergleichen Waldungen, so bey Menschen Gedenken nicht gebauet oder genoßen worden, soferne sie mit dem Pflug umgebrochen" (Ansbach Rescr. v. 3. Sept. 1584.) — „die jenige Gründ, allda zuvor weder Furch, Strang, noch Gräfften gesehen, auch nie was angebauet worden" (Tract. de juribus incorporal. Tit. VI. §. 5.) — „ein zuvor gar niemals oder doch seit Menschengedenken nicht bebautes, nun aber durch menschlichen Fleiß fruchtbar gemachtes

---

größtentheils auch bei dem kleinen Zehent denken, wo jedoch häufig, anstatt nach Haufen, nach Beeten oder Rauten, nach Stangen (Hopfen), nach Körben, Metzen, Säcken u. s. w. abgezählt wird. Eichstätt. ZO. §§. 17, 18. — 38) Diese sind wegen des zu ihrer Pflege erforderlichen großen Mühe- und Kostenaufwandes [„Gartenwerk Wartewerk"] regelmäßig zehentfrei. Mittermaier a. a. O. §. 186. nr. 4. S. 534. —

Grundstück" (Ulm ZO. v. 1801. Art. IV.) — also Landstücke, welche vorher noch gar nicht cultivirt oder wenigstens nie mit zehentbaren Früchten bewachsen waren. S. auch Bayer. LR. a. a. O. §. 10. nr. 1. Preuß. LR. a. a. O. §§. 890. 93. Bad. LR. Saz 710*bc*.

Diese können natürlich (abgesehen von einer ausdrücklichen Mitverleihung) nur dann als zehentpflichtig in Anspruch genommen werden, wenn sie

1) Theile einer mit Universalzehent belasteten Flurmarkung, oder

2) Pertinenzen eines zehntbaren Gutes (s. g. Vorländer), oder

3) durch Landesgesetze oder locale Gewohnheiten [Instr. pacis *Osnabrug*. Art. V. §. 47.] der Zehent-Entrichtung an eine bestimmte weltliche oder geistliche Person, meist die Kirche oder den Pfarrer des Ortes, unterworfen sind. Hierher gehört insbesondere der Fall der Regal-Erklärung des Novalzehents, welche seit dem XVIten Jahrhunderte in einer Reihe deutscher Territorien, wie namentlich in Würtemberg [39]), Bamberg [40]), Henneberg [41]), Ansbach und Bayreuth [42]), Schwarzenberg [43]), Baden [44]) u. a. m., durchgesetzt, ja sogar von einzelnen Gelehrten [verzeichnet bei *Weber* l. c. §. II. not. b. p. 2, 3.] als gemeinrechtlich begründet behauptet wurde. Vgl. Gründler, Polemik Bd. I. §. 235. S. 317—22.

Ist nun auch irgendwo aus den eben erörterten Ursachen Neubruchzehent hergebracht, so tritt derselbe doch häufig nicht sogleich nach vollendetem Anbaue der Oedung, sondern erst nach Verlauf

39) Hier hatte sich bereits Graf Eberhard der Aeltere von Pabst Sixtus IV. durch eine Bulle v. 1480. das Recht der Novalzehent-Erhebung ertheilen lassen, welches aber erst 1522. förmlich den juribus regalibus beigezählt ward. Reyscher a. a. O. S. 507. — 40) Vgl. Arnold in den Blättern f. RAnwend. Bd. X. S. 97. fg. — 41) Lands-O. v. 1539. Bd. V. Tit. II. Cap. 1. S. 60. — 42) Arnold, Beiträge Thl. II. S. 54. fg. — 43) Verord. v. 1788. §. I. bei Arnold a. a. O. S. 658. — 44) Constitutions-Edicte III. §. 46. (b.); IV. §. 18. (a.) —

eines gewissen Zeitabschnittes, der s. g. Zehentfreijahre, ein, deren z. B. die churbayer. Verord. v. 5. Juni 1801. fünf und zwanzig, das preuß. LR. a. a. O. §. 891. und die eichstätt. Verord. v. 13. Sept. 1803. zwölf, dagegen die casteller Observanz nur drei gestatten [45]). In einigen Staaten ward übrigens der den landwirthschaftlichen Interessen zu feindlich gegenüberstehende Novalzehent durch neuere Gesetze gänzlich abgeschafft; so im Großherzogthume Hessen mittels Gesetzes v. 7. Febr. 1821., in Baden durch Gesetz v. 28. Dez. 1831, in Braunschweig durch die Gemeinheitstheilungs-Ordnung v. 20. Dez. 1834. §. 188., endlich in Bayern durch Gesetz v. 4. Juni 1848. Art. 4. [46])

Auszuscheiden von den Neubrüchen im eigentlichen Sinne sind die s. g. Aufbrüche, nämlich früher cultivirt gewesene, dann eine Zeit lang öde gelegene und hierauf wiederbebaute Grundstücke. Hier versteht es sich von selbst, daß der Zehent demjenigen gebühre, welchem er bereits vor der Verödung zugestanden hatte

Was nun noch die beiden höchst bedeutsamen Fragen betrifft, ob der Zehentmann a) zu gänzlicher Unterlassung des Anbaues, und b) zu Culturveränderungen des zehentbelasteten Grund und

---

45) Eigenthümliche Ausscheidungen macht das s. g. vorderösterreichische Recht bei v. Weber, Darstellung Bd. IV. S. 1329. Zuweilen sicherte man auch diese als Culturhebungsmittel angewandte Zehentfreiheit nur solchen Ländereien zu, mit deren Urbarmachung in einem bestimmten Zeitpunkte begonnen ward. Neuburg. Verord. v. 7. Nov. 1803. Nr. 3. (v. Weber a. a. O. S. 6.) Eichstätt. Cultur-Ed. v. 1806. a. a. O. — 46) Ob den Mediatisirten noch gegenwärtig das Recht auf den Novalzehent zukomme, wenn solcher in einem standesherrlichen Gebiete bis zur Mediatisirung dem Landesherrn als Regal gebührt hatte, ist bestritten, z. B. von Dorner, Blätter f. R.Anwend. Bd. X. S. 180—84. verneint worden. Doch dürfte bei richtiger Ausscheidung und Definirung der Begriffe „*souveraineté*“ und *droits seigneuriaux*“ (Rheinbunds-Acte v. 1806. Art. 27.) die Frage eher zu bejahen sein. Blätter f. R.Anwend. Bd. IX. S. 399. X. S. 184, 85. Mittermaier a. a. O. S. 539. Nr. III. —

Bodens berechtigt sei: so muß die erstere unstreitig bejaht werden, da man im gegentheiligen Falle dem Zehentherrn ein Recht auf die Willens= und Arbeitskräfte des Zehentmanns einräumen würde, welches nur die Folge eines persönlichen Abhängigkeits=Verhältnisses oder eines besonders darauf gerichteten Vertrages zwischen Beiden sein könnte. Setzt ja doch das Zehentrecht zu seiner Realisirung lediglich eine erfolgte Naturproduction voraus, während, was hiebei als industrielle Zuthat des Zehentpflichtigen erscheint, juristisch gar nicht in Betracht kommt. Vgl. Duncker, Lehre v. d. Reallasten §. 53. S. 226. Hillebrand, Lehrb. §. 156. S. 477, 78.

Ein Gleiches gilt aber consequent auch von der zweiten Frage [47]), nur daß hier, sofern das Zehentrecht (wie jenes der Kirche nach dem canonischen Gesichtspunkte immer) ein generelles [„universale ratione fructuum"] ist, auch die in Folge der veränderten Culturart gewonnenen Früchte dem Zehent unterworfen sein werden. Blos hievon spricht das von Eichhorn, Einleit. §. 254. Nr. IV. S. 633. zur Unterstützung der gegentheiligen Meinung angeführte cap. 4. X. de decimis etc., wo es heißt: „Et sicut etiam de pascuis olim decimae persolvebantur, ita nunc de eisdem ad frugum fertilitatem translatis decimas volumus absque diminutione persolvi." Vgl. Wolff a. a. O. §. 134. Note 326. S. 297. Mittermaier a. a. O. §. 187. Nr. II. S. 536, 37. S. auch Bayer. Verord. v. 6. Oct. 1792. §§. 2—4. „Nach *Cod. Civ.* P. 2. Cap. 10. §. 11. steht einem jeden Zehent=

---

47) So ward bereits 1362. in einem Rechtsfalle erkannt. Vgl. J. v. Fink, Versuch einer Geschichte des Vicedomamtes Nabburg, München 1819. 8., S. 101. Note 83. „Engelhard der Zenger klagte bey der Landschranne zu Nabburg gegen Friedrich den Sauerzapf, Bürger, um einen Zehent auf einem Acker zu Diendorf (Dundorf) gelegen. Das Erkenntniß ergieng, so lange der Acker bestehe (Acker seyn werde), soll man ihn bezehenten. Wenn man ihn wieder zu einer Wiese mache, soll Niemand einen Zehent davon geben." —

mann frey, seinen Grund und Boden nach eigenem Gefallen zu verändern, wenn gleich den Zehentherrn per indirectum Schaden und Abbruch dadurch geschieht. Wenn aber... dieß aus böser Absicht und in Fraudem Decimatoris geschehen wäre, so soll ihm solches nicht gestattet, sondern er allerdings zu Ersatz und Entschädigung angehalten werden. Endlich auch, wenn der Pfarrer... so stark betroffen würde, daß seine Congrua darunter leidet, so solle sich desfalls entweder gütlich verglichen, oder die Ergänzung der Congrua ex officio verfügt werden." [48])

Doch gehen mehrere Rechtslehrer — theils wegen Annahme einer absoluten Zwangspflicht des Zehentmanns (Gründler, Polemik a. a. O. §. 234. S. 315.), theils in Festhaltung ihrer Auffassung der Reallasten als obligatorischer Verhältnisse (Gerber a. a. O. S. 431, 32.) — von abweichenden Principien aus, und dasselbe ist auch in einer Reihe particulärer Gesetze der Fall, welche entweder a) dem Früchtewechsel auf zehentbaren Grundstücken gar keinen modifizirenden Einfluß auf die Berechtigung des Zehentherrn einräumen, da ihnen die Idee vorschwebt, daß der Zehent nicht auf den Früchten, sondern in fundo hafte, Eichstätt. ZO. v. 1709. §. 12. Ansbach. Verord. v. 29. Aug. 1705. und 3. Juni 1772. b. Arnold, Beiträge a. a. O. S. 377. 134—38.; oder b) bei jeder Cultur-Vornahme, „wodurch die Gestalt und Bestimmung des Grundstücks gänzlich verändert wird, dem Zehentberechtigten, wegen des dadurch erleidenden Verlustes, auf andere Art Schadloshaltung" zusichern, Preuß. LR. a. a. O. §. 885. [49]); oder endlich c) alle Bau-Veränderungen am Zehentboden vom Consense des Zehentherrn abhängig machen (Bremer ZO. v. 1743. §§. 4. 6. Würtemb. Kammer-Rescr. v. 29. Sept. 1779.),

48) Bei G. K. Mayr, Sammlung der Churpfalz-Baier. Landes-Verordnungen, Bd. V. (München 1797. fol.) Nr. LXXXVII. S. 262. —
49) Koch, Lehrb. Bd. I. §. 358. Note 34.: „Das A. L. R. betrachtet darnach das Zehentrecht... als eine Art von Miteigenthum am Boden." —

dessen Ertheilung aber alsdann, soferne nicht ein besonderer Abfindungs-Vertrag damit concurrirt, als eine temporäre Verzichtsleistung auf den Zehentbezug erscheint. Der blosen Cultur-Aenderung steht übrigens die totale Aussetzung des Anbaues gleich, und verpflichtet daher in den Fällen a. und b. regelmäßig den Zehentmann zu einer genügenden Entschädigung des Berechtigten, wofür einen passenden Maßstab das preuß. LR. a. a. O. §. 886. in dem „Durchschnitte des Zehentertrages von den letzten sechs Jahren vor der Veränderung" aufgestellt hat. Dieses gewährt sogar §. 884. dem Zehentherrn, falls der Zehentpflichtige „die zum Winter- oder Sommerfelde gehörigen Ländereyen, aus Nachlässigkeit, oder unordentlicher Wirthschaft, ganz oder zum Theil unbebaut liegen" lassen würde, die Befugniß, diese selbst in Cultur zu nehmen, so daß der Eigenthümer auf die davon gewonnenen Früchte gar keinen Anspruch hat.

B. Der Wirthschafts-Zehent begreift einen aliquoten Theil von den Erträgnissen, welche durch die mit dem Zehentgute verbundene (bäuerliche) Oeconomie gewonnen werden. Er ist entweder lebendiger, Blut- oder Fleischzehent, wenn er nämlich von den jungen Thieren selbst, z. B. Füllen, Kälbern, Ferkeln, Lämmern, oder vom Federviehe oder von den Bienen (Immen-Zehent) gegeben wird; oder er erscheint als bloser Productenzehent, wenn er eine pars quota der aus der Viehzucht erwirthschafteten Victualien, z. B. vom Schmalze, (Schmalz-Zehent), Butter, Käse, Honig 2c. enthält.

Der Blutzehent wird dann zuweilen wieder in einen großen (von Pferden, Rindern, Schweinen und Schafen) und kleinen (vom Geflügel) ausgeschieden, welche letztere Art gewöhnlich den Productenzehent mit umfaßt.

Regelmäßig empfängt der Zehentherr bei dem Blutzehent das zehnte Stück, wie es fällt, bei Bienen den zehnten Korb [Lex *Baiw*. l. c. „de apibus decimum vas" [50])], und es wird dabei,

---

50) Die ingolstädt. Hdschr. bei J. N. Mederer, Leges Baiuua-

wo nicht, was häufig bei dem kleinen Blut- z. B. Gänsezehent der Fall ist, Observanzen entgegenstehen (vgl. Struben, Rechtl. Bedenken Thl. IV. Nr. XLVII. S. 83.), von einem Jahre in das folgende hinübergezählt. Hie und da hat jedoch der Berechtigte die besondere Befugniß, sich entweder die Stücke ganz frei auszuwählen oder wenigstens immer das nächste nach dem besten (in jedem Zehentheile) nehmen zu dürfen. Struben a. a. O. Nr. CXCVIII. S. 392—94. Vor der Abzehntung verkaufte und geschlachtete Thiere werden mitgezählt, nicht aber die gefallenen; was hingegen nach der Zählung und Beschreibung stirbt, geht dem Zehentherrn zu Schaden. Struben a. a. O. Thl. I. Nr. CII. S. 180, 81. Die am ortsgebräuchlichen Termine gehörig ausgezehnteten Thiere braucht der Pflichtige nicht ferner zu füttern. Thut er es dennoch, so kann er für seine Auslagen vom Zehentherrn einen billigen Ersatz fordern. Uebrigens kann auch hier von einer Zwangsverbindlichkeit des Zehentmanns, die zehentbare Thiergattung auf dem Oeconomiehofe zu halten, keine Rede sein. S. den Vergleich zwischen Capitel und Stadtrath zu Eimbeck v. 1529. b. *Pufendorf* l. c. Tom. III. Nr. CCIX. p. 569.: „Auer belanget den vchten penningh [51]) und fleischtegeden, dewile und so langhe dat benannte Capittel de ossen und beren [52]) nicht holden werden, schal ok de vchten penningh und fleischtegede nicht gegeven werden, wen se auer de ossen und beren holden werden, welkes one tho ider tidt ane alle vorjaringhe und praescription schall vorbeholden bliuen, den schall ock de vchten penningk und fleischtegede nach oldem gebruke ane widerunghe entrichtet werden."

In mehreren deutschen Staaten ward in jüngerer und jüngster

---

riorum (Ingolst. 1793. 8.) Tit. I. cap. 13. liest: „X. uasa." Vgl. dazu G. Th. Rudhart, Aelteste Geschichte Bayerns (Hamburg 1841. 8.) S. 705. — 51) Ueber die Bezeichnung des Blutzehents mit „vchte [ocht, *ochtum* d. i. etwas aufgehendes] penningh" vgl. Mittermaier a. a. O. §. 183. Nr. VI. S. 527. — 52) ber, das männliche Schwein, der Eber. Grimm, Deutsche Grammatik Bd. III. S. 326. —

Zeit der Blutzehent aufgehoben. Nassauer Ges. v. 3. Sept. 1812. §. 40. Bad. Ges. v. 28. Dez. 1831. Bayer. Ges. v. 4. Juni 1848. Art. 4.

Endlich möge zum Schlusse der Lehre noch bemerkt werden,

1) daß eine Verpachtung des Zehentbezugs von Seite des Zehentherrn an eine dritte Person rechtlich gestattet sei [53]) und im Ganzen die Natur eines Hoffnungskaufes an sich trage, vgl. H. K. Schönjahn, Ueber die Rechte des Zehentherrn, seinen Zehenten selbst zu ziehen und zu verpachten, nach Braunschweig-Wolfenbüttel. Landes-Rechten dargestellt, Wolfenbüttel 1806. 8. Steinacker a. a. O. S. 531.; und

2) daß, wo bezüglich eines und desselben Grundstückes mehrere Zehentnehmer mit völlig gleichartiger und gleichzeitiger Berechtigung collidiren, nur das Eine Princip, daß Niemand zur Leistung doppelter Zehenten verbunden sei, als gemeinrechtliche Entscheidungsnorm gelten könne, während die Art und Weise, wie eben jenem Principe gemäß die concurrirenden Zehentansprüche unter einander ausgeglichen werden sollen, wo nicht Particularrecht oder Herkommen dafür Anhaltspunkt gewähren, lediglich dem Privatübereinkommen und richterlichen Ermessen zu überlassen ist. Mittermaier a. a. O. §. 187. Nr. I. Gerber a. a. O. S. 431.

II. Die Frohnden.

*) C. v. Rotteck im Staats-Lexikon Bd. VI. S. 176—94. Buddeus im Rechtslexicon Bd. IV Art. „Frohnen und Dienste" S. 367—418. Mittermaier, Grunds. Bd. I. §§. 189—95. Hillebrand, Lehrb. §. 157. Gerber, System §. 186.

§. 80. a) Begriff der Frohnden [1]) — „servicia, *vronae,*

53) Zuweilen kommt hier den übrigen Zehentpflichtigen derselben Flurmarkung oder Gemeinde ein Retrakts-Recht zu. Braunschweig-Wolfenbüttler Edict v. 20. Juni 1747. Vgl. dazu Klein's Rechtssprüche der Hallichen Juristen-Facultät Bd. III. Nr. IV. S. 89—93. — 1) Ueber

scharae [2]), Dienste, Scharwerk, Robot [3])" — als der einem Grundstücke anklebenden und daher von dessen jeweiligem Besitzer an die dazu berechtigte Person unentgeltlich oder wenigstens nur gegen unverhältnißmäßige Vergütung [einfache Mittagskost] zeitweise zu leistenden Hand- oder Spanndienste. [4])

b) Eigenthümliche particuläre Beurtheilungsquellen des Instituts: Weisthümer und Hofrechte [5]); Dienstregister und

---

die Etymologie des Wortes Frohnen oder Frohnden s. Grimm's RAlterth. S. 230. — 2) Traditt. *Fuldenses* Cap. X. p. 54. „Colonus arat 12. jugera et 6. ebdom. scharam facit." — 3) Adelung, Wörterb. der Hochdtsch. Mundart Thl. III. Sp. 1136. — 4) Ueber die Geschichte der Frohnden, als deren älteste Art die bereits unter Chlodovech begegnenden „*angariae* et *parangariae*, *veredi* et *paraveredi* [Waitz, Deutsche Verfass.-Gesch. Bd. II. S. 546. fg.], d. i. von den Unterthanen an die königlichen Beamten geleisteten Kriegs- und Baufuhren sowie Vorspanne, betrachtet werden müssen, an welche sich dann erst allmälig die Land- und Gerichtsfolge, sowie die auf Leibeigenschaft, Gutsherrlichkeit, oder zuweilen auch bloser Anmassung beruhenden reinen (bäuerlichen) Privatfrohnen anschlossen, s. C. D. Hüllmann, Histor. Untersuchung über Naturaldienste der Gutsunterthanen, Berlin 1803. 8., H. Th. Ebel, Ueber den Ursprung der Frohnen rc., Gießen 1824. 8., P. Wigand, Die Dienste, ihre Entstehung, Natur, Arten und Schicksale, Hamm 1828. 8. Beachtenswerth bezüglich der Ansichten des Reformationszeitalters über die Frohnden sind die Gewissens-Bedenken und Briefe Heinrich's von Einsiedel und Georg Spalatin's v. 1539. bei J. L. Hauschild, jurist. Abhdl. von Bauern und deren Frohndiensten, Dreßden u. Leipz. 1771. 4., S. 16—25., wo sich u. A. folgende Äußerung Luther's findet: „Wan die frone alt ist, vnd von euren Eldern vnd voreldern auf euch gewachsen, vnd nicht durch euch aufgebracht, So habt ir keine vrsache Euch daruber gewissen tzu machenn, Er wolte auch nicht gern, were auch nicht gut, das man das jus, das ist das recht, die frone tzu thun ließ fallen vnd abgehen. Dan der gemeine man muß mit bürden beladen sein, wurde auch sunsten tzu muthwillig; wue ir aber woltet, so kontet vnd mochtet ir aus gutwilligkeit den armen vnd vnvormogenden etzliche frone nachlassen." — 5) Wichtig ist

Grundbücher; Frohn-Recesse; Dienst- oder Robot-Ordnungen[6]); Localobservanzen.

c) Rechtlicher Charakter [Reallast-Natur; and. Mein. Renaud a. oben §. 70. Note 17. S. 295. a. O.] der Frohnden. Vgl. Urkunde v. 1037. bei J. N. *ab Hontheim*, Historia Trevirensis diplomatica et pragmatica (Aug. Vind. et Herbipol. 1750. fol.) Tom. I. Nr. CCXXXIII. p. 371, 72.: „— villas allodii nostri N. F. — monasterio S. Mathiae — donamus — volentes — ut abbas — in villis jam dictis eo jure quo nos gaudebamus — perpetuo valeat gaudere, hoc duntaxat excepto, ut quaelibet domus dictarum villarum uno die singulis annis unius viri labore pro castro nostro S. laborare tenebitur et tenetur — ad edictum illius qui ipsum castrum tunc temporis, pro tempore, titulo possederit justo. — Amplius — villas nostras H. L. — donamus — confirmantes ut nullus heredum seu successorum nostrorum in villis praedictis — aliquid juris — sibi valeat usurpare — hoc solum excepto, quod quaelibet domus villarum praedictarum — dimidium maldrum avenae ad castrum nostrum S. singulis annis dare tenetur. Facta est autem haec donatio solenniter presente venerabili patre et domno P. archiepiscopo Trevirorum in majori ecclesia et B. abbate praedicti monasterii et multis aliis praelatis, clericis et laicis." Bamberger Rechtsbuch Bischof Friedrich's von Hohenlohe v. 1348. (herausgeg. von C. Höfler, Bamberg 1852. 8.) S. 42, 43.: „Item quilibet mansus qualibet ebdomada ducet unum plaustrum lignorum termabilium ad Curiam Episcopi et hoc faciet a feria secunda usque ad feriam quartam ante meridiem; quod si neglexerit, dabit LX hallenses pro emenda, et ni-

---

z. B. das vom Abte Robert bekundete Dienstrecht der corveyer „litones qui *hovelinge* vulgariter nuncupantur" v. 1327. bei Wigand a. a. O. Anh. Nr. I. S. 102, 3. — 6) Proben aus solchen Recessen und Ordnungen gibt Kraut, Grundriß §§. 154, 55. S. 283. fg.

chilominus adducet illud plaustrum quod neglexit. Item ibidem est unus mansus dictus Weingarthueb qui circa initium veris servit III libr. hall. qui impenduntur pro cultura vinee domini Episcopi sub monte monachorum; aliud non servit. Et hic mansus non facit *vronas*; dat tamen cum aliis rusticis steuram. Item ibidem sunt dua feoda, que dicuntur *vorlehen*; serviunt insimul walpurgis LX hall., Martini tantum, non aliud. Isti ex officio debent familiares domini Episcopi navigio transferre ultra mogum sine naulo; alias *vronas* non faciunt." Bayer. LR. v. 1756. Thl. II. Kap. XI. §. 5. nr. 2.: „— — ein mit solchem Onere behaftetes Bauern-Gut."

d) Eintheilung der Frohnden in ordentliche und außerordentliche [7]); gemessene und ungemessene d. i. „die von der Willkühr desjenigen abhängen, der sie zu fordern hat, bei welchen also die mehrere oder mindere Belastung der Dienstpflichtigen in dem Gutbefinden der Dienstherrn steht." Preuß. Gesetz f. Westfalen v. 21. April 1825. §. 6. (Kraut a. a. O. §. 154. Nr. 8.)

e) Art und Weise, sowie Zeit der Frohnleistung. Kraut a. a. O. §. 155. Nr. 3—6.

f) Aufhebung der Frohnden — namentlich der vogteilichen und gutsherrlichen („Gerichts- und Giltscharwerk" Bayer. LR. a. a. O. §. 16.) — durch die neueste Particulargesetzgebung, meist ohne Entschädigung der Berechtigten. Vgl. Bayer. Ges. v. 4. Juni 1848. Art. 2. [S. oben S. 305. Note 35.] [8])

---

7) Davon verschieden ist die particularrechtliche Ausscheidung in landesgebräuchliche und ungebräuchliche Frohnden. Bayer. LR. a. a. O. §. 3. — 8) In der Verf.-Urk. v. 1818. Tit. IV. §. 7. u. Beilage VI. hiezu §. 8. war bereits die Umwandlung der ungemessenen Frohnden in gemessene geboten und freie Ablösbarkeit aller Dienste gestattet worden. —

Dritter Titel.

Dingliche Rechte aus den in Privatgenuß gelangten Berg- und Salz-Regalien.

*) F. L. v. Cancrin, Grundsätze des teutschen Berg- und Salzrechts [Thl. XI. der „ersten Gründe der Salz- und Bergwerkskunde“], Frankf. 1790. 8. Chr. H. Gttl. Hake, Commentar über das Bergrecht mit steter Rücksicht auf die vornehmsten Bergordnungen, Sulzbach 1823. 8. C. J. B. Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre, mit Rücks. auf die französ. Bergwerksgesetzgebung, Berlin 1828. 8. J. Weiske im Rechtslexikon Bd. I. Art. „Bergrecht“ S. 931—69.

Mittermaier, Grundſ. Bd. I. §§. 241—59. Hillebrand, Lehrb. §§. 75—78. Gerber, System (3. Aufl. 1852.) §§. 95—98. S. 215. fg.

F. X. Schneider, Lehrbuch des Bergrechtes für die gesammten Länder der österreich. Monarchie, Prag 1848. gr. 8. O. v. Hingenau, Handb. der Bergrechtskunde zum Gebrauche f. Vorles., Lief. 1, 2. Wien 1852. 8. — Fr. Schulz, Handb. des preußischen Bergrechts, Essen 1820. 8. — A. W. Köhler, Anleitung zu den Rechten und der Verfassung bey dem Bergbaue im K. Sachsen, Freyberg 1786., 2. umgearb. Aufl. 1824. 8. Haubold, Lehrb. des Kgl.-Sächs. PRs. §§. 238—61.

A. Das auf Freierklärung beruhende Privat-Bergbaurecht.

§. 81. I. Einleitende Vorbemerkungen: 1) Uebergang der im Bergwerks-Regale [1]) enthaltenen Betriebs- und Nutzungsrechte auf Privatpersonen entweder durch Specialverleihung (concessio plena, minus plena), oder durch Freierklärung des Bergbaues überhaupt.

2) Quellen des Bergrechtes, theilweise gesammelt in Th. Wagner's Corpus juris metallici recentissimi et antiquioris, Leipzig 1791. fol.

a. Historische [vgl. Schneider a. a. O. Einleit. §§. VI —XIX. S. 6. fg.]: [2])

1) Ueber die Geschichte desselben s. C. J. B. Karsten, Ueber den Ursprung des Berg-Regals in Deutschland, Berlin 1844. 8., nebst der Entgegnungsschrift J. Weiske's „Der Bergbau und das Bergregal“, Eisleben 1845. 8. Vgl. auch Eichhorn, Deutsche Staats- und RGesch. Thl. I. §. 58. nr. 2., II. §. 297. nr. 5. §. 362. nr. 1., und die Bemerkung F. M. Oertel's zur *Aur. Bulla* Cap. IX. §. 1. in dessen Staatsgrundgesetzen des deutschen Reichs (Leipz. 1841. 8.) S. 83, 84. — 2) Als die

α) Jus montanum *Jglaviense* (I. de urbura et urburariis; II. de stollonibus hereditariis; III. modus obtinendi stollonem; IV. de mensura angulari) um 1250. gesammelt, und von König Wenzel I. und seinem Sohne Markgraf Premysl Otakar von Mähren 1249—51. bestätigt, bei P. Gel. *Dobner*, Monum. histor. Boemiae, Tom. IV. (Prag. 1779. 4.) p. 227—32. und besser bei Graf Ksp. Sternberg, Umrisse der Geschichte des Bergbaues und der Berggesetzgebung Böhmens (Prag 1837, 38. 8.) Bd. I. Urk.-Buch S. 11. fg. [3])

ältesten Quellen des deutschen Bergrechts können zwei trienter Urkunden betrachtet werden, nämlich ein Vertrag zwischen Bischof Albrecht von Trient und den Gewerken allda („Carta ficti et racionis Episcopi ab illis qui utuntur Arzenteriam“) v. 24. März 1185. b. *Wagner* l. c. p. 15. und die Bergsatzungen „decreta, ordinamenta“ Bischof Friedrich's von Wangen v. 28. Juni 1208. mit der Aufschrift „Carta Laudamentorum et Postarum Episcopi facta in facto Arzentarie“, gedruckt bei J. v. Sperges, Tirolische Bergwerksgeschichte (Wien 1765. 8.) S. 267. Viel wichtiger sind jedoch in dogmatischer Beziehung die aus den „Schiedungen und Weisungen“ der Bergschöffen, sowie durch Aufzeichnung örtlicher Observanzen entstandenen Rechtswerke. Schon sehr frühe scheint besonders das freiberger Recht d. i. der Gebrauch des Berggerichts zu Freiberg in Sachsen große Autorität genossen zu haben, da bereits die culmer Handfeste v. 1232. §. 13. in den Worten „Inventor autem argenti sive is, in cujus agris inventum fuerit, *Jus Fribergense* in hujusmodi inventione perpetualiter obtinebit“ [altdeutscher Text des danziger Codex §. 14. „wer abir silbir vindet, ader in des gute is vunden wirt, der behalde ewiclich vriebergisch recht in sulchir vindunge“] einfach darauf verweist, also die Kenntniß jenes Herkommens in dem Ordensgebiete um Culm und Thorn schon allgemein gewesen sein muß. Allein eine schriftliche Redaction des freibergischen Rechts aus jener Periode ist durchaus nicht vorhanden, selbst die zwischen 1294—1307. aufgezeichneten Stadtstatute von Freiberg bieten nur einzelne Sätze des Bergrechts. Erst später entstand bei dem Rathe zu Freiberg ein eigenes Bergstatutenbuch, worin man außer den noch 1478. anerkannten einheimischen Localobservanzen auch die bedeutendsten auswärtigen Bergrechte zusammentrug. — 3) Die lateinischen Statute wurden alsbald in das Deutsche

β. Das s. g. schlesische Goldrecht in 11. kurzen Sätzen aus der ersten Hälfte des XIII. Jahrhunderts bei Ä. Steinbeck, Entwurf einer Geschichte der Schles. Bergwerksverfassung vor 1740. (Berlin 1827. 8.) S. 36—41. und Gaupp, Das schles. Landrecht S. 229—31.

γ. Die goslarischen Berggesetze, zwischen 1290—1310. aufgezeichnet, bei *Leibnitz*, Scriptt. rerum Brunsvicens. Tom. III. (1711.) p. 535. sq. und „aus einem Codex des goslarschen Archivs neu herausgegeben" von A. F. H. Schaumann, Hannover 1842. gr. 12.

δ. Deutschbroder Stadt- und Bergordnung der Herrn von Lichtenburg vom 8. Juni 1278. bei Graf Sternberg a. a. O. S. 30—39.

ε. Kuttenberger Bergordnung — „Constitutionum juris metallici *Wenceslai* II. libri quatuor" — im Jahre 1300. vermuthlich durch den Dr. juris Rom. Getius Urbivetanus lateinisch abgefaßt [in F. A. Schmidt's chronolog.-systemat. Sammlung der Berggesetze des K. Böhmen ꝛc. Bd. I. Wien 1832. 8. S. 7—118.], später sowohl in das Böhmische als Deutsche, in letztere Sprache z. B. durch Johann von Geylenhausen und Johann Enderlein [herausgeg. durch M. Joh. Deucer u. d. T. „Ein new sehr nutzlich Königl. Bergbuch" Leipz. 1616. fol.] übertragen. Vgl. Graf Sternberg a. a. O. Bd. II. S. 71—136.

ζ. Des Bergrichters Leonhard Egkelzhaim zu Schladming in Steyer s. g. Bergbrief von 1308. in J. G. Lori's Sammlung des baierschen Bergrechts (München 1764. fol.) S. 4—6.

übertragen und vermehrt. Der heidelberger Cod. Palat. Nr. 461. enthält auf Bl. 1—10. eine solche bereicherte deutsche Bearbeitung („hy hebt sich an das bergk recht, vnd der stollen, der von ygla vnd dy freheyt als bergwercken zu stet"), welche W. v. Thüngen, Das Sächs. Weichbildrecht, Einleit. S. 4, 5. genau beschrieben hat. —

η. Bergordnung Herzog Ludwig's des Reichen von Bayern für die Herrschaft Ratenberg von 1463., fast blose Erläuterung des zuvor aufgeführten Bergbriefes, bei Lori a. a. O. S. 57. fg.

b. Jüngere, noch geltende particuläre Berg-, Stollen- und Hammer-Ordnungen, sowie Berg-Patente, z. B. kursächsische BO. v. 1509. und 12. Juni 1589.; salzburgische v. 1532.; joachimsthaler, von den Brüdern Hieronymus und Lorenz Schlick, Grafen zu Passaun, 1541. publicirt, und dann 1548. durch Kaiser Ferdinand I. zur „kaiserlichen Bergordnung" erhoben [4]); oberpfälzische v. 1548.; niederösterreichische v. 1553. [5]), aus der salzburger des Erzbischofs Matthäus v. 1532. entstanden; kurtrierische v. 1564.; hennebergische v. 1566.; salfelder v. 1575. nebst den Bergfreiheiten v. 1549, 1565. und 1567.; ungarn-siebenbürgische Kaiser Maximilian's II. v. 1575.; gräflich-hohensteinische v. 1576.; österreichisch-schlesische Kaiser Rudolph's II. v. 1577.; braunschweigische v. 1593.; kurkölnische v. 1669.; clevische v. 1766.; preußisch-schlesische v. 1769.; magdeburg-halberstädtische v. 1769.; kurpfälzische v. 1781.; kurbayerische v. 6. Mai 1784. [6]) nebst dem organischen Edicte über die Berggerichts-Verfassung v. 14. Sept. 1809. [7]); preußische BO. im allgemeinen LR. v. 1794. Thl. II. Tit. 16. Abschn. 4. §§. 69—480., nebst dem Gesetze über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks v. 12. Mai 1851. [8])

---

4) Schneider a. a. O. §. XXI. S. 18, 19. — 5) Herausgeg. mit sprachlicher Erläuterung v. M. J. Gritzner u. d. T. „Commentar der Ferdinandeischen BO." Wien 1842. 8. — 6) Bei Hake a. a. O. S. 458—522. (112. Artikel.) — 7) Das. S. 451. fg. — 8) Abgedruckt in dem Werkchen „Das neue Bergrecht", Essen 1851. 12., S. 6—14., wo sich auch S. 49—79. der Entwurf nebst den Motiven desselben findet. — Einflußreich auf die wissenschaftliche Ausbildung des deutschen Berg-

§. 82. II. Geltende Grundsätze. 1) Erwerb der aus dem Regalbegriffe als selbständiges dingliches Privatrecht sich ablösenden Befugniß zur bergmännisch-gewerblichen Fossil-Gewinnung inner bestimmtem Raume durch die Belehnung d. i. bergamtliche Bestätigung mit Ingrossation im s. g. Gegenbuche,

a. unter Voraussetzung der erwiesenen Existenz eines im Bergfreien liegenden Minerales (Schürfrecht) und rechtsförmlich, meist schriftlich geschehener Muthung, Bayer. BO. v. 1784. Artt. 2—6. Preuß. LR. a. a. O. §§. 79. 141. fg. 154, 55, 58. Und

b. mit der Wirkung eines am Grubenfelde, den darauf geführten Gebäuden, den Halden und sonstigen Zubehörungen entstehenden, freilich einigermassen beschränkten Eigenthumsrechtes [9]). Gerber a. a. O. §. 95. S. 218.

2) Subjecte des Erwerbs und der Ausübung des Bergbaurechtes [10]):

---

rechts sind übrigens auch die Erkenntnisse und Gutachten berühmter Berggerichtshöfe geworden. Sammlungen solcher enthalten z. B. Sebast. Span's „Sechshundert Bergk Urthel, Schied- und Weisungen", Zwickau 1636. fol., sowie Chr. Herttwig's „Neues und vollkommenes Berg-Buch", Dresden u. Leipz. 1710. fol. — 9) Die Belehnung an sich erzeugt nur auf Seite des Belehnten den Privilegienbesitz (§. 46. S. 190) mit dem darin enthaltenen jus occupandi fossilia, und erst eine Folge des ersteren — „ein materieller Zusatz" desselben ist das Eigenthum am Bergboden und seinen Pertinenzen. Dagegen scheinen Hake a. a. O. §. 168., Weiske RLex. S. 948., Schneider a. a. O. §. 298., Hillebrand a. a. O. §. 76. S. 245. u. A. an ein unmittelbar aus der Belehnung entspringendes Eigenthum am Bergwerksgute zu denken. Die weiteren doctrinellen Auffassungen des dinglichen Rechts des Belehnten als „dominii utilis, ususfructus, emphyteusis" u. s. w. hat wieder gründlich Schneider a. a. O. §§. 293—97. widerlegt. — 10) Die ehemals üblich gewesene „Lehenschaft", d. i. vertragsweise Ueberlassung physisch abgegrenzter Stücke des Grubenfeldes von Seite eines Belehnten an s. g.

a. Eigenlehner — „die ihr eigenes Lehen bauen" — Einspännige oder Gesellen (Gesellenbau). Preuß. LR. a. a. O. §§. 129, 30. „Mehrere Personen, welche ihren Bau mit eigener Handarbeit betreiben, werden Eigenlöhner genannt. Eine Gesellschaft von Eigenlöhnern darf aus nicht mehr als acht Personen bestehen, und wenigstens Vier derselben müssen die Arbeit mit eigener Hand verrichten; widrigenfalls sie als Gewerke zu behandeln sind." Vgl. G. H. *de Biedermann*, De juribus singularibus *αὐτουργῶν* metallicorum, Lips. 1810. 4. Hake a. a. O. §§. 220—22. S. 164. fg.

b. Gewerkschaften, durch einen (als institor erscheinenden) Schichtmeister [Raitmeister] vertreten. Preuß. LR. a. a. O. §§. 131, 32. „Gesammteigenthümer, welche ihre Lehne nicht selbst bauen und verwalten, führen den Namen einer Gewerkschaft. Die einzelnen Mitglieder einer solchen Gesellschaft werden Gewerke; und das Bergwerk selbst, welches sie betreiben, wird Zeche oder Grube genannt." §§. 310. 314. „Bey jedem Berg- und Hüttenwerke und bey jeder Grube, muß ein Schichtmeister angestellt werden. Schichtmeister sind als Generalbevollmächtigte der Gewerken, in allen Angelegenheiten, welche den Betrieb des Werks betreffen, zu betrachten." [= Thl. I. Tit. 13. §§. 37. fg.] [11]) Bayer. BO. Artt. 23. fg.

Juristische Auffassung der Gewerkschaft als einer „dem Wesen der Aktiengesellschaften analogen" societas [Gerber a. a. O. §. 97. m. Note 2. S. 221.], nicht als universitas, [Gtll. Fr. *Schmidt*, Dissert. de origine ac juribus societatis

---

Lehenhäuer (laneatores) zum Abbaue, kommt heutzutage selten mehr vor, und ist sogar in der bayer. BO. Art. 22. als „eine Verwüstung des Bergwerkes völlig abgeschafft und verbothen." Vgl. Schneider a. a. O. §§. 19. 305. S. 67. 278. — 11) An die Stelle des Schichtmeisters hat mit völlig gleicher Rechtsqualität das preuß. Ges. v. 12. Mai 1851. §§. 13—26. einen s. g. „Repräsentanten" oder statt dessen einen aus 5. Gliedern der Gewerkschaft bestehenden „Grubenvorstand" gesetzt. —

metallicae, Lips. 1778. 4., p. 22.] oder deutschrechtliche corporative Genossenschaft. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 74. S. 166. J. Weiske, Prakt. Untersuchungen Heft III. S. 205. [12])

3) Rechtliche Stellung der Bergbau=Belehnten gegenüber der Staatsgewalt; Rechte dieser aus der Berghoheit, wie Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit, Beaufsichtigung des Betriebes durch eigene Beamte ꝛc., und aus dem Berg= [theilweise auch Münz=] Regale:

a. Bezug bestimmter Reichnisse, namentlich des Bergzehents, des Quatember=, Lade= und Wagegeldes, des Schlägschatzes u. s. f. Vgl. Preuß. Gesetz „die Besteuerung der Bergwerke betr." v. 12. Mai 1851.

b. Vor= und Erz=Kauf um die s. g. Erz=Kaufstaxe. Preuß. LR. a. a. O. §. 95. „Auf alles von den beliehenen Bergwerkseigenthümern gewonnene Gold und Silber hat der Staat, wegen des ihm competirenden Münzregals, den Vorkauf." Vgl. Schneider a. a. O. §§. 232—36. S. 211 fg.

c. Zurücknahme der Verleihung (Caducitätsrecht) wegen unterbrochenen Betriebes, Raubbaues und mehrzieliger Rückstände mit den fiskalischen Abgaben oder den Zubußen. Sächs. BO. v. 1589. Artt. 23, 24, 38. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 16. §§. 105. 206—9. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 255.

4) Privatrechtliches Verhältniß der in der Gewerkschaft zu „theil und gemein" stehenden socii:

a. Miteigenthum derselben zu idealen Theilen an α) der Zeche, β) dem Baugeräthe, und γ) dem in natura vorrä-

---

12) Auch Schneider a. a. O. 306. S. 280. fg. scheint dieser Theorie zu huldigen, wenn er die Gewerkschaft als „eine s. g. moralische oder Kollektiv=Person, ähnlich den Aktionären" bezeichnet. Vermittelnd äußert sich endlich Mittermaier a. a. O. §. 251. S. 674.: „Die Gewerkschaft ist eine deutsche Genossenschaft, wird aber nach dem Gebrauche gewöhnlich jetzt als eine Gesellschaft beurtheilt." —

thigen Jahres-Ertrage des Bergwerkes. Gerber a. a. O. S. 221. fg.

b. Dagegen Ausscheidung des gesammten (als sachliche Einheit erscheinenden) Betriebsaufwandes und Reinertrages der verwertheten Producte — Behufs der rechnerischen Feststellung der Beitrags- und Gewinns-Raten der einzelnen Gewerken — in 128. Bergtheile oder Kuxe [13]).

Joachimsthal. BO. Thl. II. Artt. 7. 12. Bayer. BO. Art. 7. Preuß. LR. a. a. O. §. 133. Vgl. F. J. F. Meyer „vom Rechte der Kuxe" in dessen bergrechtlichen Beobachtungen (Leipz. 1803. 8.), Anh. Nr. IV. S. 147—227. B. H. G. *Wenck*, De dominio partium metallicarum exercitat. juris metall. Saxonici P. I. (post obitum auctoris ed. C. Fr. Chr. *Wenck*), Lips. 1814. 4., Cap. I. §§. 19—23.; II. sect. III. §§. 1. 42—74. p. 19. sq. 41. sq. J. Weiske, Abhandlung „über den Nießbrauch am Kux nebst bergrechtlicher Einleitung", hinter dessen Schrift über Gemeindegüter (1849.) S. 150—94.

α) Juristische Natur des Kuxes als eines selbständigen, durch den bergamtlichen Gewährschein actienartig repräsentirten und gleichsam verkörperten, sowie immobilisirten [Sächs. Constitutt. v. 1572. P. III. Const. 25. §. 1. in Haubold's Handb. S. 83.] dinglichen Rechts auf einen bestimmten Antheil am Grubenertrage. Weiske a. a. O. S. 167.

β) Freie Veräußerlichkeit des Kuxes unter Lebenden und auf den Todesfall; Erwerb desselben — sammt der damit connexen Berechtigung eines Mitgliedes der fraglichen Gewerk-

13) Die älteste, bereits aus einer Urk. des Markgrafen Heinrich des Erlauchten v. 8. Aug. 1241. [Weiske's Abhdl. S. 150, 51.] ersichtliche Eintheilung eines Berggebäudes war jene in 4. Schichten; später zerlegte man dann jede dieser Schichten in 8. Stämme, und erst in jüngerer Zeit wieder jeden Stamm in 4. Kuxe. Vgl. Hake a. a. O. §. 109. S. 86. fg. —

schaft — durch Intabulirung im Gegenbuche. Bayer. BO. Art. 93. §. 1. „Es steht jedem ... Gewerken frei, seine Bergtheile Andern zu verkaufen oder zu überlassen: werden aber durch Kauf, Tausch, Uebergabe, Schenkung oder auf andere Art Bergtheile veräußert; so soll der Verkäufer dem Käufer binnen vier Wochen die Gewähr im Gegenbuche zu thun schuldig, und der Käufer verbunden seyn, die Gewähr, wenn sie zurück bliebe, in der bestimmten Zeit zu fodern." Art. 94. §. 1. „— — und ist also die Gewähr im Gegenbuche erfolgt; so ist das Dominium oder Eigenthum auf den Käufer vollständig hinüber getragen, und der Verkäufer nicht mehr schuldig, die veräußerten Bergtheile um diesen Werth wieder anzunehmen, oder weitere Eviktion zu leisten; — — so, wie auch kein jus retractus oder Einstandsrecht [14]), noch exceptio laesionis stattfindet; weil die Bergwerke, dem gemeinen Sprichworte nach, über Nacht zu steigen und zu fallen pflegen." Artt. 95, 96.

γ) Verlust des (nunmehr den übrigen s. g. verzubußten Gewerken accrescirenden) Kuxes — „Verfall in das Retardat" — wegen unterlassener Zubuße-Leistung. Joachimsthal. BO. Thl. II. Artt. 65, 66. Sächs. BO. Art. 62. Vgl. Schneider a. a. O. §§. 316, 17. S. 285—87.

δ) Freikuxe, und zwar aa. Erb- und Holzkuxe, als Entschädigung des Grundeigners für den zum Bergbaue überlassenen Grund und Boden oder das dazu unentgeltlich gelieferte Zimmerholz; bb. fromme Kuxe für kirchliche und Wohlthätigkeits-Anstalten, sowie gemeinnützige Institute; cc. Kuxe der Knappschaftscassa („Bergbruderlade"), endlich dd. des Guts- oder Gerichtsherrn. Bayer. BO. Artt. 7. §. 2., 8. Preuß. LR. a. a. O. §§. 118. fg. 134. Vgl. Hake a. a. O. §§. 110, 11. S. 87. fg. Schneider a. a. O. §§. 277—79 S. 234. fg.

5) Rechte der Erbstöllner [Sächs. BO. Artt. 77—83.

---

14) Ein Vorkaufsrecht steht aber allerdings den Mitgewerken des Veräußerers zu. Mittermaier a. a. O. §. 253. Nr. X. —

nebst Stolln-Ord. v. 12. Juni 1749.; Bayer. BO. Artt. 66—90.; Preuß. LR. a. a. O. §§. 221—52. Vgl. S. A. W. *de Herder*, Diss. metallico-jurid. de jure quadraturae metallicae, Viteberg. et Servest. 1802. 4., §§. 94—96. 98—103. p. 148. sq. 154. sq. Meyer a. a. O. Anh. Nr. II. „von den Stollngerechtigkeiten" S. 96—112. Hake a. a. O. §§. 385—472. S. 279. fg. Schneider a. a. O. §§. 447—81. S. 366. fg.], und zwar

a. gegenüber den Gewerken, in deren Zechen sie die Stollen gebracht haben: Stollenhieb, Stollen-Neuntel, vierter Pfennig;

b. unter einander: Enterbung des oberen Stollens durch den tieferen, entweder allgemein (Constitutt. *Wenceslai* L. II. cap. 4.) oder nur bei bestimmter Differenz, z. B. von 3½, 7, 15. Lachtern der Erbteufen beider Stollen. Joachimsthal. BO. Thl. II. Art. 98. Bayer. BO. Art. 87. Sächs. Stolln-Ord. Artt. 2. 20.

Anhang zu §. 82.

Glossarium der wichtigeren im Bergrechte vorkommenden technischen Ausdrücke.

Alter im Felde, jus senioratus, Vorzugsrecht des ersten Finders einer bauwürdigen Lagerstätte.

Anhängisch machen, Abschlagszahlung leisten.

Auflässig werden, nicht mehr mit Arbeit belegt oder bergmännisch bebaut werden.

Aufschließung s. „Feld".

Ausbeute, proventus, α) der reine Ertrag einer zu Lehen empfangenen Grube, wie er sich nach Abzug der den einzelnen Gewerken zurückerstatteten Zubußen herausstellt; β) das Erträgniß eines blosen Bergtheiles.

Aushalten, das Erz vom ungehaltigen Gesteine sondern.

Bauhaft erhalten, eine Grube durch die gehörige Anzahl von Arbeitern, oder mindestens fortwährend durch so

viele befahren lassen, daß der Bau nicht gänzlich liegen bleibt.

Bergfrei, nicht zu bergmännischer Benützung verliehen oder staatlich reservirt.

Bergmeister, Vorstand eines Bergamtes.

Bergschreiber, Bergamts-Actuar.

Bergtheil s. „Kux."

Bergwardein, der zur Gehaltsprüfung der Erze, bevor sie zur Schmelze kommen, angestellte technische Beamte.

Bergzehent, der vom Landesherrn bei der Verleihung reservirte zehnte [zuweilen auch nur 15, 20te, selbst 30te] Theil entweder des Brutoertrages einer Grube oder ihrer Ausbeute. Auch hier gibt es Zehentfreijahre, z. B. 6. in Preußen.

Büngen, durch Zusammenstürzen von Schächten entstehende Erdvertiefungen.

Eigenlehner [Eigenlöhner], derjenige, welcher eine Grube auf eigene Kosten, und in der Regel auch mit eigener Handarbeit bebaut. S. oben S. 343. a. Sein Grubenbau selbst heißt Eigenlehner-Zeche.

Einfahrer, Grubenaufseher.

Einschlagen, die Aufsuchung von Mineralien an noch unbebauten Orten bergmännisch beginnen.

Einspänniger, Eigenlehner.

Entblößen, die die Oberfläche bildende Erd- oder Bergrinde bis zu der Tiefe hinwegräumen, wo die Fossil-Lagerstätte sichtbar wird.

Enterbt werden, seiner Stollengerechtigkeiten verlustig gehen.

Erb-Ackertheil, s. „Erbkux."

Erbbereitung, die dem förmlichen Belehnungsacte vorausgehende, ehemals zugleich als traditio symbolica aufgefaßte, Vermessung des Bergwerks-Eigenthums. S. auch „Grubenfeld", „Lagerstätte."

Erbkux, der, oder die Erbkuxe, der als Entschädigung dem Grundeigenthümer überlassene, den 128. oder 132ten Theil des gesammten Grubenertrags umfassende Freikux. (S. dieses W.)

Erbstollen [„stollo haereditarius, qui quasi perpetuus

propter diuturnitatem est"], der zum Vortheile anderer Gruben, besonders um denselben Wasser= und Wetterlosung (Entwässerung und Luftreinigung) zu verschaffen, mit bestimmten Eigenschaften, namentlich einer Tiefe von 10. Lachtern und einer Spanne von der Dammerde an gerechnet, angelegte Stollen.

Erbstollner, Bauunternehmer eines Erbstollens.

Erbteufe, Tiefe eines Erbstollens.

Erlängung, Verlängerung der Muthfrist.

Feld, ein entweder schon früher bergmännisch angebaut gewesener, oder gegenwärtig in dieser Weise benützter, oder wenigstens zum Bergbau sich eignender Gebirgsdistrikt. Ersteren Falls ist das Feld ein verritztes, letzten Falls ein unverritztes, unerschrotenes. Die Durchsuchung eines Feldes zur Auffindung von Lagerstätten heißt: Aufschließung. Ein von einer Gewerkschaft zum Bergbaue erstandenes, aber zur Zeit erst theilweise abgebautes Feld wird in Hinsicht auf andere Personen als gesperrt bezeichnet.

Flötz, eine in hügeligten und bergigten Landstrichen (Flötzgebirgen) vorkommende, in gleichförmiger horizontaler Lage unter der Erdoberfläche sich hinziehende Schicht von meist zum s. g. niederen Bergregal gehörigen Fossilien, z. B. Steinkohlen, Kalk, Gips, Trapp, Kreide, Steinsalz.

Freifahren, das dreimalige Befahren einer angeblich nicht mit Arbeit belegten Grube durch einen Bergbeamten zur Erbringung des Beweises, daß der Betrieb unterlassen, und dadurch ein Caducitäts=Grund gegeben sei.

Freikux, der, oder die Freikuxe, derjenige Bergwerksertrags-Antheil, welcher blos von der Ausbeute, nicht auch den Zubußen berechnet wird. S. „Erbkux."

Freimachen, eine Grube durch Anzeige der darin unterlassenen Arbeit bei dem Bergamte aus dem Besitze des bisher damit Belehnten bringen. Der Freimacher steht dem ersten Finder einer Lagerstätte gleich.

Frohntheil, eine ehemals an

den Landesherrn von den Bergbautreibenden entrichtete Gebühr (Urba, Urbüre), später in den Bergzehent verwandelt.

Gang, ein im Berginnern sich ausscheidender, mit Fossilien anderer Art, als jene sind, welche den Grundbestandtheil des Gebirges bilden, gefüllter Raum von unbekannten Dimensionen der Länge und Tiefe.

Gegenbuch, liber metallicus antigraphus, die unter der Autorität des Bergamtes angelegte und geführte Matrikel α) über alle geschehenen oder wegen Muthung in Aussicht gestellten Verleihungen [Lehn- oder Verleih-Buch], β) über die gewerkschaftlichen Zechen und die jedem einzelnen Gewerken daran zukommenden Bergtheile [eigentliches Gegenbuch], sowie γ) über die strafweise eingetretenen Verluste der letzteren [Retardat-Buch]. Ueber Namen, Geschichte und die den Hypothekenbüchern ähnliche innere Einrichtung des Gegenbuchs s. Hake, Comm. §§. 263. fg.

Gegenschreiber, Führer des Gegenbuches.

Geschworene (Berg- oder Reviergeschworene), unter der Leitung des Bergmeisters stehende Unterbeamte zur Beaufsichtigung des praktischen Bergbaubetriebes.

Gesperrt s. „Feld.“

Gewerke, Theilhaber an einer Gewerkschaft.

Gewerkschaft, societas metallica, eine deutschrechtliche, aus mehr denn 8. Theilnehmern bestehende Verbindung zum gemeinsamen Betriebe des Bergbaues nach Kuxen. S. dieses W.

Grubenfeld, der einer Gewerkschaft oder Eigenlehnern zum Bergbaue überlassene, auf der Erdoberfläche abgegrenzte Grunddistrikt. Daher: nach dem Grubenfelde vermessen, die Grenzen auf der Erdoberfläche abstecken.

Grundkux, Erbkux. S. d. W.

Halden, [von aushalten, s. dieses W.], die durch Anschütten des aus der Grube geförderten Gesteines vor den Stollen oder um die Schichte entstehenden Steinhaufen.

Hangendes, der auf einem Gange aufliegende Theil des Berges.

Knappschaft, gesellschaftliche Verbindung der Bergarbeiter, Knappen.

Kux, der, oder die Kuxe, vom böhmischen Worte Kus, Kukus d. i. Theil ableitbar, der 128te intellectuelle Theil des Betriebsaufwandes und Reinertrages eines von einer Gewerkschaft geführten Bergbaues. S. oben S. 345. m. Note 13. und Adelung's gramm.-krit. WB. Thl. II. S. 1582.

Lachter (Klafter), ein bei bergmännischen Messungen übliches Maß, in Sachsen $3^1/_2$ Ellen, in Bayern $6^3/_4$ Schuh betragend.

Ladegeld, eine in Sachsen von Eisengruben an den Staat zu entrichtende Abgabe.

Lagerstätte, ein mineralhaltiger Bergraum. Auch nach dieser d. h. nach der Lage und dem Striche des Fossils kann die Erbbereitung stattfinden.

Liegendes, der Theil eines Berges, auf welchem ein Gang aufliegt.

Markscheider, Berg-Geometer.

Muthung (Zeitw.: muthen, d. i. ansinnen, zumuthen, begehren), Gesuchstellung um bergrechtliche Belehnung, gestützt auf die nachgewiesene Besitznahme und Aufschließung des bergfreien Grund und Bodens.

Pochwerk, α) eine das Erz mittels eiserner durch das Wasser bewegter Stämpel klein stoßende Maschine, bei Zinnwerken **Pochmühle** geheißen; β) das zum Pochen bereit liegende Erz.

Quatembergeld, die vierteljährig von jedem Grubenbaue, Stollen, Poch- oder Waschwerke zur Anerkennung des oberherrlichen Eigenthums an die Bergämter zu leistende Abgabe, welche zuweilen zur Besoldung des niederen Bergamtspersonals verwandt wird.

Raubbau, ein unwirthschaftlich ohne Rücksicht auf die Zukunft geführter Grubenbau.

Receßbuch, das Buch, in welches die vierteljährlichen Rechnungen über die Kosten, Vorräthe und Passiven („Re-

cesse") einer Zeche eingetragen werden. Der hiemit beauftragte Subalternbeamte heißt Receßschreiber.

Retardat, eigentlich Zubuße-Rückstand, in der Quellensprache aber: Straffolge eines solchen („Drangsal"); daher: in das Retardat überantwortet, gestellt oder gesetzt werden, wegen Nichtleistung der fälligen Zubuße im Gegenbuche (s. d. W.) vom Bergamte notirt, d. i. mit einem R. bezeichnet, werden; in das Retardat verfallen, darin verstanden werden [nur von dem Kuxe gebraucht], strafweise dem Belehnten entzogen („caducirt") werden; scharfes Retardat halten, Zahlungsversäumnisse strenge ahnden. Vgl. Bayer. BO. Art. 34. 36.

Reviere (Berg- oder Bergamtsreviere), die zum Zwecke der staatlichen Oberaufsicht über den gesammten Landesbergbau ausgeschiedenen Aemterdistrikte. Im K. Bayern bestehen nach der Verord. v. 7. Nov. 1822. vierzehn Bergreviere.

Saalband, die einem Erzgange zur bandähnlichen Einfassung dienende Fossil-Art.

Schacht (Schächte), der, ein bergmännischer Bau, welcher entweder von der Erdoberfläche (Tagschacht), oder von einem unterirdischen Raume aus in senkrechter oder schiefer Richtung in die Tiefe des Gebirgs hinabgearbeitet (abgeteuft) wird. Nach ihrem besonderen Zwecke sind die Schächte: Fahr-, Förder-, Licht-, Pumpenschächte u. s. w. Am Förderschachte steht der Haspel zum Auf- und Abwinden des Kübels. („Kübel und Seil einwerfen", einen Bergbau beginnen.)

Schicht, ein bergmännisches Arbeits-Zeitmaß regelmäßig von 8. Stunden, zerfallend in die Frühschicht von 4—12. Uhr Morgens, die Tagschicht von Mittag bis Abends 8. Uhr, die Nachtschicht von Abends 8. bis frühe 4. Uhr. Eine über die ordentliche Schicht hinaus er-

strekte Arbeit fällt in die s. g. ledige Schicht.

Schichtmeister, der Geschäftsführer einer Gewerkschaft.

Schlägeschatz, die Abgabe, welche die Gewerkschaften nach Abzug des Zehents an den Staat als Beitrag zu den Kosten der Münze, natürlich nur von den münzbaren Metallen, zu entrichten haben.

Schürfen, eine Erzlagerstätte auf der Oberfläche der Erde [„über Tag"] aufsuchen, z. B. durch den Bergbohrer.

Schürfschein (Schürfzettel), die von der Bergbehörde auf Ansuchen zum Schürfen ertheilte Genehmigungs-Urkunde, meist nur für eine bestimmte Zeit, z. B. 1. Jahr und 6. Wochen in Preußen, gültig. Die besondere Begünstigung, mit Ausschluß anderer Personen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes auf einem Reviere, wo es beliebt, zu schürfen, nennt man das Freischürfen; doch ist partitularrechtlich die Muthung auf Freischürfen hin untersagt.

Steiger, Aufseher über Bergknappen.

Stollen, ein gleich einem Kellerhalse aus einem Thale oder sonst tieferen Punkte des Gebirgs nach dem darin befindlichen Grubenbaue geführter Zugang. Die Decke desselben heißt Firste, der Boden die Sohle, der Anfang das Mundloch, das Ende das Stollenort. Ist der Zweck der Anlegung die Auffindung einer Lagerstätte, spricht man von Suchstollen, wogegen die zum Herausfördern des Erzes gebauten Förderstollen heißen. Zwischen der Firste und Sohle läuft das Tragwerk, d. i. ein jenen paralleller Bretterstieg, worauf man aus- und eingehen und das Gestein herausschaffen, („fahren") kann. Der oberhalb dieses Steiges sich erhebende Stollenraum heißt dann der Befahrungsraum, was unter dem Tragwerke ist, die Wasserseige.

Stollen-Gerechtigkeit, die gesammten Vorrechte, welche durch Anlegung eines Stollens zum Besten einer in fremdem Eigenthume befindlichen

Grube an dieser dem Stollenunternehmer erwachsen. S. „Erbstollen."

Stollenhieb, das Recht des Stöllners, das bei dem Forttreiben des Stollenbaues ihm entgegenstehende Erz für den Umfang des Stollens $^5/_4$. Lachter hoch und $^1/_2$. Lachter breit für sich wegzunehmen.

Stollen-Neuntel, der neunte Theil des in der Grube, welcher der Stollen Wasser- und Wetterlosung bringt, gewonnenen Erzes nach Abzug des Bergzehents. Diese Quote genießt der Stöllner, wenn sein Stollenbau den bergrechtlichen Anforderungen genügt.

Strecken, Stollen, welche nicht von der Erdoberfläche aus, sondern im Berginnern selbst, z. B. von einem Schachte aus, getrieben werden.

Suchstollen s. „Stollen."

Unerschroten s. „Feld."

Unverritzt s. „Feld."

Verlag, der Inbegriff α) der von den Gewerken allmälig conferirten Zubußen, sowie β) der von der Gesellschaft mit Zustimmung des Bergamts zum Besten des Werkes contrahirten Schulden. Die nöthigen Ausweise hierüber bieten die Grubenrechnungen. Sind die Zubußen restituirt (**Verlagsersatz**), und die Schulden getilgt, so heißt es von der betreffenden Grube, daß sie den Verlag **abgebaut** (abgeworfen) habe.

Verleger, der von einem abwesenden Gewerken zur Leistung der Zubußen aufgestellte, dem Bergamte notificirte Mandatar.

Verritzt s. „Feld."

Verstufen, das Eingraben eines Zeichens in das Gestein des Stollens durch einen Bergbeamten behufs des zu wahrenden Beweises, daß soweit der Stollen getrieben und mithin Stollenrecht erworben worden sei.

Vierter Pfennig, der vierte Theil der Auslagen, welchen die Gewerkschaften dem Stöllner, sobald er in das ihnen verliehene Feld gelangt, auf seine Ankündigung zum weiteren Betriebe des Stollenbaues beisteuern müssen.

Vierung, quadratura metallica, die in jeder Verleihung stillschweigend enthaltene quadratische Raumzugabe zur La-

gerstätte, von der Fläche des Saalbandes an 3½ Lachter in das Hangende und ebensoviele in das Liegende betragend. Daher der Satz: ein jeder belehnte Gang führt seine Vierung mit sich." Die daraus von selbst sich ergebenden Rechtsverhältnisse nennt man die Vierungsgerechtigkeit.

Wagegeld, eine im K. Sachsen bestehende Abgabe der Bergbautreibenden an den Staat.

Weilarbeit, die vom Bergmanne in Neben- oder Freistunden, wo er nicht auf anderen Gruben um Lohn dient, geleistete Arbeit. Eine Zeche wird mit Weilarbeit bauhaft erhalten, wenn darauf täglich 4 Stunden lang, es sei des Morgens oder Nachmittags, gearbeitet wird.

Zeche (böhmisch: Cech, Cecha), das einer Gewerkschaft oder Eigenlehnern zum Bergbaue verliehene Feld.

Zubuße, der von dem einzelnen Gewerken (oder Eigenlehner) nach Maßgabe seines Antheils am Bergwerksertrage zur Bestreitung der Bau- und Unterhaltungskosten der Grube zu leistende Geldzuschuß. Es währen aber diese Beiträge nur so lange, als die Grube eine Zubußzeche ist, d. h. entweder noch gar keinen, oder doch einen nur unzureichenden Erzertrag liefert, so daß hieraus der erforderliche Aufwand nicht bestritten werden kann. Deckt der Ertrag die Kosten, so werden die Zubußen nach und nach zurückerstattet.

B. Das Salinen-Recht.

§. 83. I. Vorbemerkungen über die verschiedenen Arten der Salzgewinnung, sowie das s. g. Salz-Regal [1]) im Allge-

---

1) Vgl. R. Maurenbrecher, Grundſ. des heut. deutschen Staatsrechts (Frankf. 1837. 8.) §. 212. Ueber die Geschichte s. außer v. Koch-Sternfeld „Die teutschen, insbes. die bayerischen und österreichischen Salzwerke zunächst im Mittelalter, mit Betrachtungen über das europäische Salzregal in seiner Entwicklung und Verwicklung", München

meinen und dessen heutige Ausscheidung in a) das als species des Bergregals erscheinende Steinsalz-Regal [2]), b) in das erst später unter Einfluß der Regalien-Constitution Kaiser Friedrich's I. v. 1158. [II. F. 56] [3]) entstandene, namentlich in Oesterreich, Preußen, Bayern, Würtemberg, dem Königreiche Sachsen, Baden, dem Großherzogthume Hessen und Nassau [4]) anerkannte Salinen-Regal, und c) das den Charakter eines staatlichen Monopoles zeigende Salzverkaufs-Regal. [5])

II. Das Salinen-Recht insbesondere. Vgl. J. H. *Jung*, De jure salinarum tum veteri tum hodierno liber singularis, Gotting. 1743. 4. Runde, Grunds. §§. 175—78. Eichhorn, Einleit. §. 279. [6])

a. Quellen desselben: *α*) Salz-, Thal-, Pfänner-Ordnungen [z. B. für die Stadt Halle v. 1644.], theilweise abgedruckt in J. G. Bausse's Institutt. juris metallici Germ. (Leipzig 1740—42. 4.) Thl. III. S. 60. fg. 72. fg. 140. fg. — *β*) Verträge und Recesse, z. B. zwischen dem preußischen Fiscus und der Pfännerschaft zu Halle v. 1817.

b. Die Salzsoolen [7]) regelmäßig Privateigenthum — mit der Wirkung des „freien eigenen Siedens" — entweder des Grundherrn als Pertinenzen seines Bodens, oder besonderer

---

1836. 8., insbes. Mittermaier, Grunds. Bd. I. §. 258., wo auch die weitere namentlich specialhistorische Literatur verzeichnet ist. Einige urkundliche Belegstellen gibt Kraut, Grundriß §. 132. S. 250. — 2) *Aur. Bull*: Cap. IX. §. 1. „fodinas . . . salis." — 3) Kraut a. a. O. §. 117. Nr. 2. S. 231. „piscationum redditus et salinarum." Die Entstehung dieser berühmten Constitution betr. s. meine deutsche RGesch. im Grundrisse Bd. I. S. 497. fg. — 4) Mittermaier a. a. O. §. 259. Note 4. Wegen Bayern's s. J. Pözl, Lehrb. des Bayer. Verfassungsrechts (München 1851. 8.) §. 145. b. S. 334. — 5) Vgl. Haubold, Lehrb. des Kgl.-Sächs. PRs. §§. 258. fg. W. Ostermann, Grundſ. des preuß. Staatsrechts (Dortmund 1841. 8.) §. 207. Nr. 8. S. 376. — 6) Weitere Schriften nennt *de Selchow*, Elem. juris Germ. §. 425. (546.) not. 1. — 7) d. i. salzhaltige Wasser.

städtischer (früher auch wohl adeliger) Verbindungen, der s. g. Erbsälzer, Salzbeerbten, Salzjunker, als condomini pro indiviso, jedoch mit Uebertragbarkeit ihrer idealen Antheile an der Soole an s. g. Pfänner zu emphyteutischer Benützung gegen Canon. „Erbfließende Siedensgerechtigkeit.“ [8])

c) Bei ausnahmsweiser Anerkennung eines Salinenregals (s. I. b.), Uebergang der darin enthaltenen Betriebsbefugnisse [Salzgerechtigkeit], unter Reservirung des s. g. Salzzehents von Seite der Staatsgewalt, mittels Specialverleihung — nicht Freierklärung — auf Privatpersonen.

d. Häufig vorkommende Vereinigung der Beliehenen oder Nutzungsberechtigten in Rechtsgesellschaften („Pfännerschaften“) mit kuxenartiger Repartirung des Soolen-Ertrages und Sudaufwandes in meist 111. Kothen oder Pfannen. [9]).

e. Staatspolizeiliche Beaufsichtigung der gesammten Salzgewinnung in Folge der s. g. Salzhoheit.

Vierter Titel.

Die Bannrechte.

*) Th. Hagemann, Handb. des Landwirthschaftrechts §§. 155—57. K. v. Rotteck im Staats-Lexikon Bd. II. S. 192—99. Vgl. auch Runde, Grundſ. §§. 278—83. Eichhorn, Einleit. §§. 185—87. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 528, 29. Hillebrand, Lehrb. §. 159.

§. 84. I. Allgemeine Grundsätze. a) Begriff des

---

8) C. F. Hufnagel, Beleuchtung der in Ansehung der Saline zu Schwäbisch-Hall bestehenden Rechtsverhältnisse, Tübingen 1827. 8. —

9) Kothe heißt das Siedhaus, Pfanne das darin (meist mehrzählig) befindliche viereckige, 10—16. Ellen lange, 6—10. Ellen breite und 3/4 Ellen tiefe Eisenblechgefäß, worin die Soole auf Steinkohlen-, Torf- oder Holzfeuer zuerst unter Beisatz von Rindsblut aufgekocht und gereinigt, und dann bis zur Gewinnung des krystallinischen Niederschlags — „bis sich das Salz sogget“ — gesotten wird.

Bannrechts [jus bannarium [1]), Zwangs=Gerechtigkeit [2])] — als der einer Person oder Realität zustehenden Befugniß, von den Einwohnern eines bestimmten Bezirkes [3]) unter dinglichem Rechtsschutze zu fordern, daß sie gewisse Gegenstände des gewerblichen, land= und hauswirthschaftlichen Bedürfnisses ausschließlich von der Inhaberin der Berechtigung sich herbeischaffen, zubereiten [4]) oder verkaufen lassen — und juristische Natur dieser Gerechtigkeiten.

b) Erwerb — durch Privileg, Gemeindebeschluß, gerichtlich confirmirten Vertrag und Ersitzung [5]) — sowie Uebertragbar=

---

1) Bann bedeutet eigentlich jussio, mandatum, edictum, interdictum, interdictio (J. Grimm, RAlterth. S. 732.), dann aber auch den Geltungskreis eines solchen Gebots oder Verbots. Vgl. Wilda im Rechtslexikon Bd. I. S. 598. fg. — 2) Der häufig behauptete Begriffs=Unterschied zwischen Bannrecht und Zwangsgerechtigkeit (Preuß. LR. Thl. I. Tit. 23. §§. 1—4.) existirt gemeinrechtlich nicht. — 3) Ausnahmsweise können auch nur bestimmte Gewerbe [s. ein Beispiel b. Wolff, Lehrb. §. 149. Note 48. S. 335.] oder gar nur einzelne Haus=Nummern oder Personen eines Ortes bannpflichtig sein, sowie auch nicht selten Exemtionen vom Bannrechte (z. B. der Hofbedienstigten gegenüber den drei zwangsberechtigten Mühlen in Rudolstadt) vorkommen. — 4) Die Selbstbereitung des eigenen Geschäfts= und Hausbedarfes, z. B. des Malzes mittels einer Brech= und Schrotmaschine durch einen Brauer, ist regelmäßig nicht untersagt. — 5) Die erwerbende Verjährung bei Bannrechten nach Analogie der Reallasten mit Hillebrand a. a. O. S. 491, 92. auszuschließen, ist (auch abgesehen von der Differenz beider Rechtsinstitute) ebensowenig ein Grund vorhanden, als den Einfluß des unvordenklichen Besitzes zu leugnen; nur müssen die in beiden Fällen zum Beweise beigebrachten Thatsachen auch darzuthun vermögen, daß die den bestimmten Zeitraum hindurch oder über Menschengedenken hinaus stattgehabte Benützung der Bann=Anstalten durch die Bewohner des fraglichen Bezirkes im fortwährenden Gefühle ihrer Verpflichtung hiezu, mithin bei der praescriptio definita in Folge einer diese Ueberzeugung nothwendig veranlassenden, am Beginne des erforderlichen Zeitraums stehenden Thatsache, insbesondere, wie die älteren Praktiker sich ausdrücken,

keit der Bannrechte [der einem Gute anhaftenden natürlich nur mit diesem selbst] an andere Personen.

c) Rechtsschutzmittel: actio confessoria (und negatoria) utilis; actio spolii; interdictum uti possidetis. Vgl. *Kind*, Quaestt. forens. Tom. III. cap. XVIII. p. 81. sq.

d) Erlöschung der Bannrechte *α.* durch den Untergang der berechtigten Person, Familie oder Realität; *β.* durch consolidatio d. h. wenn letztere von den Verpflichteten gemeinschaftlich erworben wird [6]); *γ.* durch Verzicht oder aufhebenden Vertrag; *δ.* durch non-usus [7]), wenn das fragliche Bannrecht auf einem Privilege [Eichhorn a. a. O. §. 185. a. E. S. 488.], durch befreiende Verjährung [8]), wenn es auf ande-

---

einer „praevia contradictio de non aliter faciendo", jedenfalls also nicht als bloses factum merae facultatis geschehen sei. *Mülleri* Promptuarium juris novum Tom. I. p. 591, 92. *Rave*, Princip. doctrinae de praescriptione §§. 84—87. p. 135. sq. Reyscher, Württemberg. PR. Bd. I. §. 251. S. 448. Mittermaier a. a. O. §. 529. S. 721. Wolff a. a. O. S. 336. — 6) Dagegen tritt, wenn eine Gemeinde als bannpflichtig erschien und auf die moralische Person derselben das Bannrecht eigenthümlich übergeht, nicht nothwendig eine Consolidirung ein, da ja die einzelnen Glieder der Commune die eigentlichen Träger der Bannpflichtigkeit gewesen sind, und dies auch jetzt noch der Gemeinde gegenüber bleiben können. Daß aber, insoweit die letztere als juristisches Rechtssubject z. B. wegen einer Communalbrauerei bannpflichtig war, eine partielle consolidatio statthabe, versteht sich von selbst. — 7) Z. B. wenn der Bannberechtigte die zur Realisirung seiner Gerechtigkeit gehörigen Anstalten gar nie errichtet. — 8) Z. B. wenn die Pflichtigen zusammen auf eigene Faust eine amerikanische Kunst-, eine Dampf- oder Windmühle anlegen und darin den gesetzlich vorgezeichneten Zeitraum hindurch (10. 20., in den sächsischen Ländern 31. Jahre 6. Wochen 3. Tage lang), ohne die Bannmühle mehr zu benützen, aber auch ohne irgend einen Widerspruch des Berechtigten zu erfahren, ihr Getreide mahlen lassen. Daß unvordenklicher Nichtgebrauch die Wiederaufhebung des etwa urkundlich als eingeräumt nachweisbaren Bannrechts rechtlich präsumiren lasse, unterliegt keinen Zweifel.

rem Entstehungsgrunde beruhte, nach Ablauf der erforderlichen Zeiträume, Preuß. LR. Thl. I. Tit. 23. §. 22. mit Tit. 7. §. 128. und Tit. 9. §§. 543, 44. 578.; endlich *ε.* durch strafweise Entziehung z. B. wegen betrüglicher Uebervortheilung der Bannpflichtigen, Preuß. LR. a. a. O. Tit. 23. §§. 17—21.

e) Blose Suspension der Ausübung eines Bannrechts (vielmehr der ihm correspondirenden Bannpflicht) ob unterlassener Tauglicherhaltung der dazu nöthigen Anstalten und Werkzeuge oder saumseliger Verzögerung der den Bann-Kunden zu leistenden Gewerbsdienste über die sachgemäße Zeit. Bad. LR. v. 1809. Saz 710*hd*, *he*.

f) Legislative Aufhebung der gesammten oder einzelner Banngerechtigkeiten, als schädlicher und daher unzuläßiger Beschränkungen des bürgerlichen Verkehrs, und zwar

α. unbedingt ohne Schadloshaltung der Berechtigten in Oesterreich (Verord. K. Joseph's II. über Abschaffung des Mühlzwangs v. 19. März 1787.), Bayern (Verord. v. 20. Dez. 1799., 30. Dez. 1801., 28. Juli und 20. Aug. 1807. über Aufhebung des Bierzwanges, v. 1. April 1801. und 27. Febr. 1802. des Brodzwanges, v. 22. Juni 1801. des Wachsnahmezwanges, v. 4. und 30. April 1800. des Kalk- und Ziegelzwanges, v. 22. Jan. 1802. des Tafernenzwanges, v. 4. Aug. 1809. des Mühlzwanges; vgl. Moritz, Novellen z. baierschen LR. S. 259. fg.) und Preußen (Edicte v. 28. Oct. und 2. Nov. 1810. nebst allgem. Gewerbe-Ord. v. 17. Jan. 1845. §§. 4, 6, 10, 39. mit Koch, Lehrb. Bd. I. §. 390. S. 636, 37.);

β. gegen Entschädigung im Großhzgth. Hessen (Ges. v. 25. Febr. 1818. und 15. Mai 1819.), in Oldenburg (Ges. v. 17. April 1819.), Baden (Ges. über die Dominicalbannrechte v. 28. Aug. 1835.) und im Königreiche Sachsen (Ges. v. 27. März 1838.).

Anmerkung zu §. 84 a.

Ueber die juristische Natur der Banngerechtigkeiten.

Es darf keinen Augenblick bezweifelt werden, daß im altdeutschen Rechte an den Banngerechtigkeiten eine Gewere möglich war [s. Albrecht in den Krit. Jahrbb. f. D. RWiss. 1839. S. 316.], wie denn auch von jeher der Gerichtsgebrauch angenommen hat, daß die Ausübung dieser Rechte einen zu schützenden Quasibesitz begründe. Duncker, Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. II. Heft 2. S. 68. fg. So lag es denn sehr nahe, die Bannrechte geradezu als dingliche Rechtsverhältnisse zu betrachten, was, nachdem sich allmälig die auch hierauf erstreckte auswüchsige Servitutentheorie des vorigen Jahrhunderts [*Titius* de servitute faciendi §§. 39—41. *Heineccii* Elem. juris Germ. L. II. Tit. V. §. 139. *de Selchow*, Elem. juris Germ. §. 446. (567.); vgl. C. Gebhardt, Ueber den Unterschied zwischen Servituten und Zwangs- und Bann-Gerechtigkeiten, Leipz. 1807. 8. Glück, Erläut. der Pand. Bd. X. §. 659. S. 7—11.] überlebt und in den „negativen Dienstbarkeiten" B. W. Pfeiffer's (Vermischte Aufsätze über Gegenstände des teutschen u. röm. PRs., Marburg 1800. 8., S. 223. fg.) den letzten Athemzug verhaucht hatte, bald in der Art geschah, daß man sie als eine eigene Form oder Gattung von Sachenrechten hinstellte (*Schilter*, Praxis juris Rom. in foro Germ. Exercit. XVIII. §. IV. Tom. II. p. 91.: „jus reale singulare sive ex privilegio competens"; *Göde*, Jus Germ. priv. §. 181. p. 225. Eichhorn a. a. O. §. 185. Duncker, Lehre v. d. Reallasten §. 57. S. 240.), bald den neugeschaffenen „dinglichen Forderungsrechten" (Ortloff, Grundzüge S. 429.) oder „Obligationen im Gewande des Immobiliarsachenrechts" (Hillebrand a. a. O.) beigesellte, bald als gleichsam umgewandte Reallasten oder s. g. Realrechte, d. i. auf ein dare oder praestare dritter Personen gerichtete und mit dem Besitze einer Sache verbundene Gerechtigkeiten, auffaßte (Maurenbrecher, Lehrb. §. 283. Phillips, Grundsf., 2. Aufl. Bd. I.

§. 123. [9]) J. Held, Grundriß des dtsch. PRs., 1844., S. 19. A. Michaelis, Grundriß des dtsch. PRs., 1847., S. 24.), eine Ansicht, welche schon darum schwer zu vertreten sein möchte, weil im gewöhnlichen Verkehrsleben eben so oft an eine physische oder moralische Person als an eine Realität die Banngerechtigkeit geknüpft erscheint.

Gegenüber allen diesen Ansichten unterstellt aber Gerber, System §. 156. m. Note 3. S. 361. die Banngerechtigkeiten, worin er lediglich „das Beispiel einer individuellen Willkür der Staatsgewalt" sieht, die durch Privilegien an irgend ein factisches Verhältniß Rechte und Verbindlichkeiten aller Art anzuknüpfen vermag, seiner oben §. 70. S. 289 näher geschilderten Reallasten-Theorie. Endlich ausweichend der ganzen Controverse hat Wolff a. a. O. §. 148. die Bannrechte in seinen Abschnitt von den „subjektiven Verkehrsbeschränkungen" aufgenommen, während sie Mittermaier a. a. O. §. 529., welchem dieselben nach ihrer heutigen Bedeutung bald als Monopole in Bezug auf ein Gewerbe [„monopolistische Gewerbsbefugnisse" nennt sie auch v. Rotteck a. a. O. S. 192.], bald als Realgewerbrechte, die einem bestimmten Gute ankleben, erscheinen, dem Gewerbe- und Zunftrechte einverleibte.

Es unterliegt nun keinem Zweifel, daß die einem Bannrechte entsprechende Verpflichtung, dem bestimmten Verbote sich zu unterziehen und somit etwas zu dulten, rein persönlicher Natur sei. Allein da jene Verbindlichkeit in einem örtlichen (sachlichen) Verhältnisse, nämlich dem Domicile inner einem gewissen Districte, ihren regelmäßigen Grund hat, daher mit dessen Annahme und Aufgebung entsteht und wieder verschwindet: so nimmt offenbar in jenen regulären Fällen das Bannrecht den Charakter einer den fraglichen Bezirk selbst, ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit der darin wohnhaften Individuen, afficirenden Berech-

---

9) In der 1. Aufl. (Bd. I. S. 297. fg.) hatte Phillips die Bannrechte den Reallasten beigezählt. —

tigung an. Hiedurch kommt aber das Bannrecht den wahren juribus in re wenigstens ziemlich nahe, und da nun die allerdings noch bestehende Kluft zwischen beiden durch die von einer constanten Praxis auf erstere stets angewandten dinglichen Rechtsschutzmittel gewissermassen ausgeglichen oder dem Auge unsichtbar geworden ist: so erscheint die, wenn auch blos anhangsweise geschehene, Anreihung der Banngerechtigkeiten an das Sachenrecht im Systeme des deutschen Privatrechts vollkommen dogmengeschichtlich gerechtfertigt.

§. 85. II. Einzelne Hauptarten der Banngerechtigkeiten:

1) Der Bierzwang [10]), in dem Rechte bestehend, von den Inwohnern, häufig blos den Wirthen, eines Bezirkes — meist inner der s. g. Bannmeile [11]) — zu verlangen, daß sie nur aus dem berechtigten Brauhause, und sonst von Niemand, ihren Bedarf an Fest= und Tischtrunk sowie an Einlage= und Schenkbier beziehen. [12]) Vgl. Schröter, Vermischte jurist. Abhdl. Bd. 1. S. 461—72.

---

10) Wegen des früheren bayerischen Rechts s. F. X. v. Moshamm, Ueber das Bierbraurecht in Baiern, Ingolstadt 1791. 8., §§. 73—91. S. 87. fg. — 11) Schon die alten Freiheitsbriefe für Altenburg v. 1256. §. 20. und Eisenach v. 1283. §. 18. enthalten das Verbot: „Per circuitum civitatis ex omni latere infra miliare ... brazium non facient.“ „Ne aliqui a civitate Isenach infra unum milliare aliquam cerevisiam vendibilem braxare praesumant.“ Vgl. E. F. Hase in den Mittheilungen der Geschichts= und Alterthumforschenden Gesellschaft des Osterlandes zu Altenburg, Bd. III. Heft 3. (1851.) S. 401. fg. Ueber das städtische s. g. Meilenrecht überhaupt „nemlich, das kein Marckt, keine Kofffamernn, in dem man Gewandt verkeufft, oder schneidett, keine Krehmer oder Kromer, keine Becker, keine Bencke, auff den man Brott, oder Schue vorkaufft, keine Fleischheuer, keine Fleischbencke, und keine Kretschem inwendigk einer Meile der Stadt zu Schadenn gebauett werdenn sollenn“ (Großglogauer Urk. v. 1408.) s. Tzschoppe u. Stenzel, Urkundensammlung S. 252, 53. — 12) Im Bierzwange ist auch regelmäßig ein Verbietungsrecht gegen die Anlage neuer Schenken (wo=

2) Der Weinzwang, als die Befugniß zu fordern, daß die Pflichtigen ihren Weinbedarf lediglich im Bannkeller nehmen, zuweilen blos auf bestimmte Zeitabschnitte eingeschränkt (Kraut, Grundriß §. 156. Nr. 6, 7. S. 285.), und sich wohl ausscheidend von dem bald als Nebenzins oder Accise bald als wirklicher Zwangskauf, d. i. Verbindlichkeit, eine bestimmte Quantität Weines jährlich kaufen zu müssen [Urk. v. 1339. bei Kraut a. a. O. Nr. 8. „swelch stathaft man durch sinen übermut des bannes trinken niht wil, dem sol man heim senden als denne müglich ist. Wolt er in denne nit nemen, so sol der weibel den win umschütten in sinen waßer eimer und muß in doch gelten"], erscheinenden „Bannweine." Vgl. F. J. Bodmann in Siebenkees' Beyträgen zum teutschen Rechte Thl. II. (1786.) Nr. III. S. 113 — 42.

3) Der Kelterzwang, in Folge dessen die im Banndistricte gewonnenen Trauben unter die Kelter des Berechtigten gebracht werden müssen. Würtemberg. neu=reformirte Herbst=Ord. v. 10. Juli 1607. §. 14. „WO einer, er sey hohes oder niedern Stands, in ganzem Vnserm Herzogthumb, in ein Kellter die Nachfahrt schuldig, oder sonsten darein zu fahren verbunden, vnd selbigem nicht nachsetzte, sondern in ein andere Keltern führe, oder in den jenigen Kelttern, vnder welchen Zwing und Bännen die Weingart gelegen, vnd darein gehörig, nicht drucken oder deyhen würde, der solle nicht allein den gebührenden Kelttermein, seines eigenwilligen Abfahrens halben, sondern auch den Keltterknechten ihren schuldigen Lohn

---

rauf allein oft das Meilenrecht den Worten nach sich bezog, s. Frankensteiner Urk. v. 1298. „concedimus, ut nulla taberna a civitate infra unius miliaris distantiam construatur et constructas penitus removeri"), oder den Verschleiß auswärts gebrauter Biere (Eisenacher Priv. l. c. „ut ne aliqua cerevisia extranea ad jam dictam nostram civitatem seu ad villas in termino sitas aliqualiter deducatur") enthalten. Maurenbrecher, Lehrb. §. 285. Nr. 2. —

vnd darzu Vns zehen Gulden zu vnnachlässiger Straff verfallen seyn." Vgl. Reyscher a. a. O. S. 445.

4) Der Backofenzwang [jus furni bannarii], als die Befugniß, von den Bewohnern des Bannsprengels zu fordern, daß sie nur den vom Berechtigten gesetzten und unterhaltenen Zwangsbackofen, und keinen anderen, zur Herstellung ihres Brodbedarfs benützen [13]. *de Selchow* l. c. §. 449. (570.)

5) Der Mahl- oder Mühlenzwang d. i. die (meist einer Mühle anhaftende) Berechtigung, von den Bannpflichtigen zu verlangen, daß sie jede zu gewerblichen oder ökonomischen Zwecken nöthige Verarbeitung oder Zubereitung des Getreides, wozu es der Anwendung eines Mühlwerkes bedarf, also nicht blos die Umwandlung der Frucht in Mehl und Kleie, sondern auch jene in Malz und Schrot (ohne Rücksicht darauf, daß dort ein wirkliches Zerreiben oder Mahlen, hier nur ein Quetschen oder Brechen stattfindet), lediglich in der zwangsberechtigten und in keiner anderen Mühle vornehmen lassen [14].

---

13) Es kam dies schon als polizeiliches Minderungsmittel der Feuersgefahren sehr begünstigte Bannrecht bereits sehr frühe vor. Vgl. Kraut a. a. O. Nr. 1. 3. — 14) Das Mahlbannrecht, zunächst wohl historisch mit der großen Kostspieligkeit des Mühlenbaues und der daraus folgenden, besonders den Städten in Zeiten einer Fehde oder eines Krieges fühlbar gewordenen, Seltenheit solcher Anstalten im Mittelalter zusammenhängend, findet sich schon vollständig entwickelt in Urkunden des XIII. Jhdts., z. B. der öhringer Stadt-O. v. 1253, wo es heißt: „Swaz man brotes bedarf, daz get von den zwein Mulen, und die mulen hant daz reht, daz alle die brotpecken von der Stat suln da maln; und schutet man in niht uf, nach dem ersten, daz uffer mulen ist, so varent si swar si wollent. Varent si uber daz dannen, daz suln die Schultheizen rihten. Dise mulen und auch der garte hant daz reht, swer drin entrinnet, den sol nieman druz nemen ane gerihte." (Chr. E. Hanßelmann, Beweiß, daß dem Hause Hohenlohe die Landes-Hoheit zugestanden, Nürnberg 1751. fol., Dipl. XLIII. S. 412.) Weitere Belege s. bei Duncker, Ztschr. a. a. O. S. 73.

Kursächs. Generale v. 21. Sept. 1741. nebst Erläut. v. 10. Mai 1742. Preuß. LR. a. a. O. §§. 23—52. Bad. Mühlen-Ord. v. 1822. §. 20. Vgl. P. *Müller*, Dissert. de molendinis in genere et in specie potissimum de bannariis, Jenae 1678. (Vitemberg. 1749.) 4. J. W. *Waldschmidt*, Dissert. de molendinis bannariis, Marburg. 1718. 4. v. Rohr, Hauß-Haltungs-Recht Buch IV. Cap. XIII. S. 711—23. J. U. v. Cramer's Wetzlarische Nebenstunden Thl. X. Nr. 5. S. 56. fg. Marbach im Rechtslexikon Bd. VII. Art. „Mühlenrecht" S. 246—48. S. auch Chr. Fr. A. Ostwald, Enthält der Mühlenzwang nach gem. Deutschen Rechte auch hinsichtlich des Ankaufes von Mühlen-Producten eine Beschränkung der Mühlenbannpflichtigen? Kiel 1844. 8. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 24.

Drittes Buch.

Das Recht der Forderungen.

Erster Abschnitt.

Von den auf Vertrag beruhenden Schuldverhältnissen.

§. 86. Einleitendes Hauptprincip: Willens-Einigung der Contrahenten [1]), häufig durch äußere Kennzeichen, Handlungen [2]) oder Reichnisse [3]), versinnlicht und bestärkt, die ein-

1) Ueber stillschweigenden Consens [fr. 16. D. ad SC. Macedon. XIV, 6.] bei Kaufleuten s. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 40. IV. Nr. 211. — 2) Hierher gehört außer dem Handschlage der Leit- oder Weinkauf; denn wenn auch allerdings dieser Ausdruck zunächst nur die Zechsumme bedeutet, welche von den Hauptparteien und sonst bei dem Vertragsabschlusse thätig gewesenen Personen in Wein oder Bier vertrunken wird, so liegt doch keineswegs in der blosen Zahlung jenes Betrages, sondern lediglich in dem Herum- und Austrinken der Kannen das die Willensfestigkeit der Paciscenten beurkundende Moment. Vgl. Belege b. Kraut, Grundriß §. 163. Nr. 5—9. S. 292. — 3) Diese sind *a.* die schon in der Lex *Baiwar.* Tit. XV. cap. 10. erwähnte, regelmäßig nach römischem Rechte zu beurtheilende arrha (Angeld, Darangeld, Handgeld, Ding- oder Haftelgeld), welche nur zuweilen durch besondere Abrede den Charakter einer Wandelpön oder eines Reugelds annimmt, Bayer. LR. v. 1756. Thl. IV. Kap. I. §. 11. nr. 1. Preuß. LR. Th. I. Tit. 5. §§. 205—25. Oesterreich. Ges. §§. 908, 910, 11.; *b.* der Gottespfennig, eine Gabe an die Kirche, womit früher selbst die mehrere Jahre vorausgeschehene Veräußerung einer Wein- oder Getreideerndte auf Gewinn und Schaden ste-

zige Vorbedingung der bindenden Kraft und — nach Aufhebung des römischrechtlichen Unterschiedes zwischen contractus und pacta [4]) — der Klagbarkeit eines Vertrages. Sächs.

---

tig gemacht werden konnte [Michnay und Lichner, Ofner Stadtrecht Kap. 375. S. 195., 96.], jetzt aber z. B. in den lübischen Stat. v. 1586. Libr. III. Tit. 6. Art. 6. S. 50. (Kraut a. a. O. Nr. 3, 4.) fast ganz in eine arrha umgewandelt; *c.* das Schlüssel= [oder Halter=Strick=Heerd=Hafen=Schürzen=] Geld, meist als Geschenk des Käufers eines Hauses an die Frau oder Töchter, seltner auch die Haushälterin, des Verkäufers für die richtige Aushändigung der Schlüssel ausbedungen, ohne solche Stipulirung gleichfalls als gewöhnliches Darangeld erscheinend, vgl. F. Kämmerer, Beiträge zur Lehre vom Schlüssel= oder Heerd=Gelde, eine Erörterung aus dem Deutschen Rechte, Rostock 1833. 8. (nebst Rechtsfall und Entscheidung dess. durch die jenaer Facultät v. J. 1832. S. 73—79.); endlich *d.* das bei Thierkäufen übliche, dem vorigen analoge Zaumgeld. S. überh. Schröter, Vermischte jurist. Abhdl. Bd. I. S. 510—26. Den Eid als Bekräftigungsmittel bei Verträgen angehend vgl. Seuffert, Prakt. Pandektenrecht Bd. I. §. 93. m. Note 3. u. Arch. Bd. II. Nr. 61. — 4) Der geschichtliche Grund dieser im bayer. LR. a. a. O. §. 3. ausdrücklich sanctionirten Modification darf aber nicht mit den meisten älteren Juristen z. B. *Beyer*, Delineatio juris Germ. L. III. Cap. III. nr. 13—16. L. A. *Hamberger*, Dissertatt. juris (Francof. et Lips. 1745. 8.) Nr. III. „de nonusu stipulationum usuque pactorum in foris Germaniae" Cap. 3. p. 218. sq., in der schon von Tacitus, Germ. cap. 24., selbst „in re prava" gerühmten „pervicacia. quam ipsi fidem vocant" d. i. Worttreue der Deutschen, und ebensowenig im canonischen Rechte [capp. 1, 3. X. de pactis I, 35.; cap. 13. X. de judiciis II, 1.] oder in dem „jure civili recentiore" (A. *Leyseri* Meditatt. ad Pand. Vol. I. Spec. XXXIX. med. 4. p. 400. sq.) gesucht werden, sondern liegt offenbar darin, „daß einmal keine der Stipulation in Form und Bedeutung ähnliche Art die Einwilligung zu erklären, in Deutschland gewöhnlich war, und daher die gelehrten Juristen dem allgemeinen Gebrauch zufolge sich mit der in jeder Form geschehenen Vereinigung auch da begnügten, wo eine Stipulation erforderlich gewesen wäre, selbst nachdem sie einsahen, daß mit der Aufhebung des Gebrauchs feierlicher Worte im neueren römischen Recht (c. 10. C. de contrah. sti-

Land=R. B. I. Art. 7. „Sve icht borget oder lovet, die sal't gelden, unde svat he dut, dat sal he stede halden." Schwäb. Land=R. Kap. 11. (S. 15. W.) „Swer borget oder entlehent, der sol daz gelten; unde swaz er lobet, daz sol er stäte han." Freiburger nüwe Stattrechten vnd Statuten v. 1520. Bl. XXXIX. „Welcher dem andern etwas mit bedachticheit zusagt, es sig mit blossen worten, oder andern zusagungen, die wort syent wie sy wöllen, so soll der ihen der zugesagt hat, sin zusagen halten, vnd mag mit recht dar zu gezwungen werden, dann es gepürt sich menschlicher erbarkeit, das man glauben halte, es wer dann das zusagen, vmb vnerlich sachen."

Vgl. Eichhorn, Einleit. §. 92. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 271, 72. 280. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 144. Hillebrand, Lehrb. §§. 95. 100. Gerber, System §§. 158. 164.

Erster Titel.

Haupt=Verträge.

I. Kapitel.

Der Kauf=Contract.

1. Absatz.

Kauf und Verkauf als gemeine Verkehrsgeschäfte.

§. 87. I. Regelmäßige Beurtheilung des einfachen Kaufvertrags nach den Grundsätzen der römischen emtio-venditio [*Inst.* III, 23. al. 24.; *Digg.* XVIII, 1.; *Cod.* IV, 38. Vgl. Puchta, Pand. §§. 360—64. Seuffert, Prakt. Pand.=

---

pulat. VIII, 38.; §. 1. J. de V. O. III, 16.] noch keineswegs jeder Vertrag eine Stipulation geworden sei." Eichhorn a. a. O. S. 268, 69. und Dtsch. Staats= und RGesch. Thl. III. §. 457. S. 435, 36. —

Recht Bd. II. §§. 322—24. Arndts, Lehrb. der Pand. Abth. II. §§. 300—307.], jedoch mit einzelnen deutschrechtlichen Modificationen, betreffend

A. die Dispositions-Freiheit der Contrahenten hinsichtlich des Preissatzes, beschränkt

a) bei dem Ankaufe der „Samen so noch auf dem Felde stehen, auch des Weins an den Stöcken" [1]) durch die Vorschrift der RPO. v. 1548. Tit. XIX. §. 2. und v. 1577. Tit. XIX. §. 3.: „daß gleichwol männiglich dem armen Mann in der Noth, vnd damit er seine Güther desto stattlicher erbauen, auch sonst mit anderer Nothdurfft sich erhalten mög, auf Wein, Frucht, vnd anders fürzuleyhen, oder zuvor auszugeben . . . . erlaubt seyn soll: Jedoch daß dasselbig fürleihen oder zuvor ausgeben anders vnd mehrers nicht, als auf den Schlag vnd gemeinen Kauff, was nemlich der Wein oder Treyd zur Zeit des Contracts, oder aber vierzehen Tag die nechsten nach dem Herbst oder Ernden gelten wird, beschehe" — — widrigenfalls „wofern hierin einiger Vortheil, Argelist, Gefahr oder Betrug gebraucht würde" . . . „solcher Abkauffer . . . die Haupt-Summa verlohren, vnd darzu von der Obrigkeit, ob auch gleich der arme Mann nicht klaget, ex officio nach Gestalt vnd Gelegenheit der Sachen, an Ehren vnd Guth gestrafft werden soll." [2]) Vgl. Gerstlacher, Handb.

1) Die „futura coemptio propter cupiditatem pecuniae et propter avaritiam" im Gegensatze zum „fructus praesens" wird bereits in dem aachner Frühlings-Capitulare Karl's d. Gr. v. 809. (§. 34.), sowie der darauf basirten Stelle der *Lombarda* L. II. Tit. 31. untersagt. — 2) Das Reichsgesetz geht nur auf Getreide- und Wein-Erndte-Kaufverträge mit armen Leuten (s. oben S. 98. Note 15.) und setzt für dieselben ein unabänderliches Preis-Minimum fest. Wird diesem zuwidergehandelt, so kommt es nun darauf an, ob die Contravention in wucherlicher Absicht oder ohne solche geschehen sei. Ersterenfalls nimmt sie einen rein-strafrechtlichen Charakter an und zieht die noch immer gemeinrechtlich-praktischen (nicht, wie Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 150. Note

der teutschen Reichsgeseze Thl. X. S. 2140—49. und besonders J. Gttl. *Heineccii* (resp. A. Fr. *Reimers*) Dissert. de venditione illicita fructuum in herbis, Hal. Magdeburg. 1738. (1759.) 4. und in dessen Opp. omn. (Genev. 1744—69. 4.) Tom. II. p. 275. sq.

b) bei dem Victualienhandel durch die fast allenthalben jetzt particulargesetzlich angeordneten, den Käufer jedenfalls zur Rückforderung des normwidrig geleisteten Mehrbetrages berechtigenden, öffentlichen Taxen oder Preistarife. Vgl. Ortloff, Grundzüge S. 453, 54.

B. Die Gewährleistung der Fehler bei Thierkäufen (fr. 38. pr. et §. 5. D. de aedilitio edicto XXI, 1.); Ausbildung einer eigenthümlich-deutschen, nur wegen gewisser binnen bestimmter „Gewährzeit" sichtbar gewordener Cardinal- oder Hauptmängel [bei Pferden: Stetigkeit, Staarblindheit, Hartschlägigkeit, Rotz und Koller; bei Rindern: Drüsen, Darmfäule, schwere Noth [3]); bei Schweinen: Finnen; bei Schafen: Räude,

---

53. will, antiquirten) Folgen des Verlustes des bereits entrichteten Kaufpretii an den mit einer Klage aufgetretenen Verkäufer und einer Ehren- und Geldstrafe nach sich, wobei sich von selbst versteht, daß das Kaufobject bei dem Veräußerer bleibe, beziehungsweise an ihn zurückerstattet werden müsse, da das ganze Geschäft null und nichtig ist. Vgl. Martin, Lehrb. des Teutschen gem. Crim.-Rechts, 2. Ausg. Heidelb. 1829. 8. §. 265. S. 645. fg. Th. Marezoll, Das gem. deutsche Criminalrecht, Leipz. 1841. 8., §. 138. S. 422. Letzterenfalls dagegen kann der Verkäufer nur auf Rescission des Contracts oder auf Nachzahlung jenes Betrages, welcher zur Vervollständigung des reichsgesetzlichen Preisquantums (d. i. wenigstens des geringeren Marktpreises der beiden Normaltermine) erforderlich ist, wider den Käufer klagen. Particularverordnungen, wie z. B. die bayerische v. 13. Juli 1817. Reg.-Bl. S. 587—90., haben übrigens zuweilen den Verkauf des Getreides auf dem Halme unter Androhung polizeilicher Arreststrafen und Zuweisung der Kauf- und Anlehenssummen, Darangaben, Unterhandlungskosten rc. an den betreffenden Local-Armenfond gänzlich verboten. — 3) Ob auch wegen der s. g. Fran-

Pocken, Lungen= und Egelwürmer] zulässigen, meist in kurzen Fristen z. B. von 2, 4, 6. Wochen [4]) erlöschenden, und sowohl das judicium redhibitorium als die actio quanti minoris neben sich ausschließenden Wandelklage im particulären, namentlich sächsischen Rechte. Vgl. J. K. E. Münter, Das Roßtäuscher=Recht, Hannover (1791. 1796.) 1810. 8. Hagemann, Handb. des Landwirthschaftrechtes §§. 394—98. Fr. Cropp in seinen und A. Heise's Jurist. Abhandl. Bd. I. (1827.) Nr. XI. S. 163. fg. J. E. L. Falke, Compendium der Veterinär=Jurisprudenz, Braunschweig 1850. 8., §§. 11—15. 123, 24, 26, 28. S. 7—9. 62—153. S. auch Eichhorn, Einleit. §. 97. Mittermaier, Grunds. Bd. II. §. 281. II. Maurenbrecher, Lehrb. §. 329. Phillips, Grunds. Bd. I. §. 75. Nr. 2. Gerber, System §. 174. Hillebrand, Lehrb. §. 101. Nr. 2. Quellenauszüge bei Kraut, Grundriß §. 166. S. 294, 95.

Lex *Baiwar*. Tit. XV. cap. 9. [5]) „Venditionis haec forma servetur, ut, seu res seu mancipium vel quodlibet genus animalium venditur, nemo propterea firmitatem venditionis inrumpat, quod dicat se vili [6]) pretio vendidisse, sed postquam factum est negotium, non sit mutatum; nisi forte vitium invenerit quod ille venditor celavit, hoc est in mancipio aut in caballo aut in qualicumque peculio, id est aut coeco aut hernioso aut caduco [7]) aut leproso [8]). In animalibus autem sunt vitia quae aliquotiens celare potest venditor. Si autem venditor dixerit vitium, stet emptio; non potest mutare. Si autem non dixerit, mutare potest in illa die et in alia et in tertia die. Et si plus de tribus noctibus habuerit, postea non

---

zosen=Krankheit, ist bestritten. — 4) Welche offenbar utiliter, nicht, wie die Praxis gewöhnlich thut, als tempus continuum zu berechnen sind. — 5) Cod. *Ingolstad.* nach Mederer's Ausg. (1793.) Tit. XVI. cap. 9. S. 229. fg. — 6) *Ing.* tale. — 7) *Ing.* cadivo; *Herold:* claudum. — 8) Die vier Mängel waren also: staarblind, schadhaft, fallsüchtig, räudig. —

potest mutare. Nisi forte eum invenire non potuerit infra tres dies, tunc, quando invenerit, recipiat qui vitiatum vendidit. Aut si non vult recipere, iuret cum 1 sacramentali, quia vitium ibi nullum sciebam [9]) in illa die quando negotium fecimus; et stet factum." Magdeburg. Weichbild Art. 53. [10]) „Von pferde gewere. Vorkouft ein man deme anderen ein pfert der sal ienen geweren das is nicht stetik si noch stareblint noch vnrechtes anevanges." [11]) Sächs. Weichbild (1557.) Art. XCVII. „VErkaufft ein mann ein Pferd eim andern, binnen Weichbild, do er gewerschafft an gelobet, so sollt er jn geweren, das es nicht stettig sey, noch starblindt, noch vnrechter ankunfft, noch hartschlegig." [12]) Nota marginal. zur Glosse des Weichbilds Bl. XCVIb. „Hier merck auch, das eines pferdes verkauffer schuldig ist zu geweren vor rutzigkeit vnd vor kolderen." RBuch nach Distinct. B. IV. Cap. XLII. *dist.* 23, 24. (S. 260.) „Dry dingk sal man gewern an eynen pherde, ab is eyner vorkouffet, sy werden benomet adder nicht. Daz irste von unrechten anefange, daz andere von starblint, daz dritte von houbsich. [13]) Vor houbtsich wert man firczen naht, vor starblint firczen wochen, vor anefang alleczith."

Kurbraunschweiger Const. v. 1697. [Hellfeld's Repertor. Thl. IV. S. 2257.]: „verordnen wir ..., daß wegen der Hauptmängel, als Rotzig, Kollerisch und Hartschlägig,

---

9) *Jng.* sciebat. — 10) Nach dem cod. *Numburgens.* saec. XIII. bei H. Mühler, Deutsche Rechtshandschriften des Stadtarchivs zu Naumburg an der Saale, Berlin 1838. 8., S. 53. — 11) Die Worte „vnrechtes anevanges, vnrechter ankunfft" erklärt die Glosse z. sächs. Weichb. a. a. O. Bl. XCVI a. mit: „vnd das es vngestolen vnd vngeraubet sey." — 12) Die Hartschlägigkeit fehlt in den älteren Texten z. B. im Cod. Pal. Art. LXII. S. 30, 31. — 13) d. i. hauptsiech, an der Hauptsucht oder dem Hauptwehe, einer bei Pferden häufig vorkommenden Kopfkrankheit, leidend. —

die Pferde gewandelt werden sollen; und weiln auch zu diesen dreyen Hauptmängeln, Gestohlen, als der vierte, der gemeinen Rede nach referiret wird, wiewohl solches nicht ein natürlich, sondern ein Civil-Mangel, und es deßfalls ohnedem seine gewisse Masse in den gemeinen Rechten hat, so lassen wir es demnach, weilen es, der gemeinen Rede nach, dazu gerechnet wird, dabey gleichergestalt bewenden; Wann auch ferner ein Schade sich findet, der den Gebrauch des Pferdtes verhindert, und zu der Redhibition, den gemeinen Rechten nach, qualificiret ist, sothaner Schade auch schon bey Verkauffung des Pferdes gewesen, und der Verkäuffer solchen gewust zu haben erweißlich gemacht werden kann, so soll derselbe das Pferd zu wandeln schuldig seyn. Ingleichen wann ein Verkäuffer bei Verkauffung eines Pferdes, vor allen Schaden gut zu seyn versprochen, so soll auch solchenfalls derselbe das Pferd zu wandeln gehalten seyn.“ Bayer. LR. v. 1756. Thl. IV. Kap. III. §. 23. nr. 5, 6. „Es muß aber auch kein geringer, sondern ein großer und solcher Mangel seyn, welcher den Gebrauch der Sache entweder gänzlich hemmet, oder doch merklich verschlimmert, welches jedoch nach hiesigem Landrechte bey dem Pferde-Kaufe so weit seinen Absatz leidet, daß nur die drey Haupt-Mängel: Ritzig, räudig, herzschlächtig, und zwar länger nicht, als vierzehn Tage auf gegenwärtiges Edict qualificirt sind, es sey dann ein anderes ausdrücklich bedungen, oder das verkaufte Pferd für unmangelhaft angegeben worden.“ Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §§. 199, 204. und Erster Anhang v. 11. April 1803. §§. 13, 14. „Wenn ein Stück Vieh binnen 24 Stunden nach der Uebergabe krank befunden wird, so gilt die Vermuthung, daß selbiges schon vor der Uebergabe krank gewesen sei. Bey Schweinen, welche innerhalb 8 Tagen nach der Uebergabe finnig befunden werden, gilt die Vermuthung, daß sie es schon zuvor gewesen sind, . . . (ebenso), wenn sich bei Schafen die Pocken, und beim Rindvieh die s. g. französische Krankheit innerhalb 8 Tagen äußert. Eine gleiche

Vermuthung gilt von Pferden, bey welchen sich wahre Stätigkeit innerhalb 4 Tagen, Räude und Rotz innerhalb 14 Tagen, Dämpfigkeit, Herzschlägigkeit, schwarzer Staar, Mondblindheit und Dummkoller aber innerhalb 4 Wochen nach der Uebergabe hervorthun." Oesterreich. Ges. §§. 924—27. „Wenn ein Stück Vieh binnen 24 Stunden nach der Uebernahme erkrankt oder umfällt, so wird vermuthet, daß es schon vor der Uebernahme krank gewesen sey. Die nähmliche Vermuthung gilt: 1) wenn binnen 8 Tagen bey den Schweinen die Finne, und bey den Schafen die Pocken oder die Räude (Schäbe); oder wenn bey den letzteren binnen 2 Monathen die Lungen- und Egelwürmer entdeckt werden; 2) wenn bey dem Rindviehe binnen 30 Tagen nach der Uebernahme die Drüsenkrankheit, s. g. Stiersucht, gefunden wird; 3) wenn bey Pferden und Lastthieren binnen 15 Tagen nach der Uebergabe die verdächtige Drüse oder der Rotz, wie auch der Dampf; oder, wenn binnen 30 Tagen der Dummkoller, der Wurm, die Stätigkeit, der schwarze Staar, oder die Mondblindheit entdeckt wird. Von dieser rechtlichen Vermuthung kann aber der Uebernehmer eines solchen Stückes Vieh nur dann Gebrauch machen, wenn er dem Uebergeber oder Gewährsmanne sogleich von dem bemerkten Fehler Nachricht gibt; oder in dessen Abwesenheit dem Ortsgerichte oder Sachverständigen die Anzeige macht, und den Augenschein vornehmen läßt. Vernachlässiget der Uebernehmer diese Vorsicht, so liegt ihm der Beweis ob, daß das Vieh schon vor Schließung des Vertrages mangelhaft war. Immer stehet aber auch dem Uebergeber der Beweis offen, daß der gerügte Mangel erst nach der Uebergabe eingetreten sei."

S. noch Nürnberg. Reform. v. 1564. Thl. II. Tit. 16. Ges. 4. Bl. 91 b. nebst Rathsschlüssen v. 1663, 1670, 1697. (in Lahner's Sammlung derer Addit.-Decr. S. 475—78.) Frankfurt. Reform. v. 1578. Thl. II. Tit. 9. §§. 5. fg.

Bamberg. Verord. v. 13. Sept. 1681. [14]) Schwarzenberg. Verord. v. 23. Juli 1688. Erlanger Roß= und Viehmarkts=Ord. v. 7. Sept. 1708. Salzburg. Verord. v. 2. Mai 1716. Ansbacher Viehmarkts=Ord. v. 10. Juli 1722. Bayreuth. Landes=Const. v. 1722. Tit. V. Rotenburg. Raths=Decr. v. 24. Nov. 1723. Fürstl. Kempt. Hofraths=Beschl. v. 22. Juni 1731. (Sammlung Nr. CVIII. S. 276.) Hohenloh. LR. v. 1738. Thl. III. Tit. 4. S. 65—72. Dinkelsbühl. Stat. v. 1738. Libr. II. Tit. V. §§. 6, 7. Würzburg. Verord. v. 22. Sept. 1742. (Mand.=Samml. Bd. II. S. 309. fg.) Regensburg. Raths=Decr. v. 18. Febr. 1742. Schweinfurt. Verord. v. 17. Juni 1748. Fuldaer Verord. v. 29. Jan. 1757., v. 1785 und 1788. Würtemberg. Regulativ v. 17. Febr. 1767. Coburger Patent v. 19. Juli 1774. Sachsen=Gothaer Verord. v. 29. März 1790. Nassauer Verord. v. 24. Okt. 1791. Erbacher Viehmarkts=Ord. v. 2. Jan. 1802. §§. 15. fg. und 1. Juli 1805. §§. 7. fg. (bei Beck und Lauteren, Das Land=Recht der Grafsch. Erbach S. 454. fg. 467. fg.) Weimar. Gesetz v. 2. März 1839. Meininger Gesetz v. 6. Juli 1844. [15])

---

14) Dazu J. F. Gotthard's Kritik in v. Weber's Darstellung der Provinz.= u. Statutarrechte Bayern's Bd. I. S. 819—29. — 15) Die Masse der hierher gehörigen legislativen Producte, welchen außer den zahlreichen Local=Roß= und Viehmarkts=Statuten sogar einzelne Abdecker=Ordnungen beigezählt werden müssen, ist unübersehbar. In einem großen Theile derselben erscheint übrigens die Zahl der s. g. Hauptmängel, namentlich bezüglich der Rindviehkäufe bedeutend vermehrt, und wird z. B. hier auch wegen Finnen, Meerlinsigkeit, Markflusses, Schwindelköpfigkeit, Steins, Leber,= Nieren und Milzfäule, eines Gewächses im Schlunde, Gurgelschwamms, Blutharnens, Fürfalls, a. a. m. die Wandelklage gestattet, während bezüglich der Pferde höchstens noch die Räude, Lungen= und Leberfäule, sowie Fallsucht beigefügt sind. In sprachlicher Rücksicht mag endlich noch bemerkt werden, daß die Ausdrücke „herzschlächtig, haarschlechtig, hartschlägig, schlägebäuchig, schleebäuchig, dämpfig" (Abe=

C. Das Verhältniß des Käufers zu dritten Personen: Unterwerfung des Ersteren unter den Einfluß des Retractes, §. 88.

§. 88. Das Näherrecht [„jus retractus, Abtrieb, Abtrifft, Anfall, Ansprache, Anstand, Beisprache, Beispruch, Besprechung, Beschüddung, Einsprache, Einstand, Geltung, Losung, Näherqeltung, Näherkauf, Vernäherung, Wiederzug, Zugrecht“, zuweilen sogar „Vorkaufsrecht“]. Vgl. C. Fr. Walch, Das Näherrecht systematisch entworfen, Jena 1766., 2. Ausg. 1775., 3. Ausg. 1795. 8. Glück, Erläut. der Pand. Thl. XVI. §§. 990—96. A. Renaud „Zur Lehre vom Näherrechte, insbesondere von der Erblosung nach gem. Rechte“ Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VIII. (1843.) Nr. IX. S. 240—83. S. auch Eichhorn, Einleitung §§. 99—106. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 284—289. Phillips, Grundſ. Bd. I. §§. 76—78. Maurenbrecher, Lehrb. §§. 334—37. Wolff, Lehrb. Bd. I. §§. 91—98. Hillebrand, Lehrb. §§. 64—69. Gerber, System §§. 175—77. Quellenbelege bei Kraut, Grundriß §§. 167—72.

Particularrechte: Rettenberg. LO. v. 1538. §§. 16—18. (Ausg. Kempten 1842. 8. S. 20. fg.) Solmser LO. v. 1571. Thl. II. Tit. 12. Würtemb. LR. v. 1610. Thl. II. Tit. 16. mit Gen.-Rescr. v. 2. März 1708. Fürstl. Kempt. Verord. v. 18. Nov. 1641 Art. II. (Samml. Nr. CIX. S. 282—92.) Kurkölner LR. v. 1663. Tit. XV. mit Ges. v. 5. Aug. 1789. Erfurter Verordn. v. 5. Dez. 1702. Bayreuth. LConst. v. 1722. Tit. III. §. 3. Tit. VI. mit Verord. v. 16. März 1775. Hohenloh. LR. v. 1738. Thl. III. Tit. V. Dinkelsbühl. Stat. v. 1738. Libr. II. Tit. 6. Lindauer „Satz und Ordnung von denen Anstands-Zug- oder Näher-Rechten“ v. 27. Jan. 1738. Eichstätt. Verord. v. 3. Nov.

---

lung, Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart Thl. II. Sp. 1154, 55.), ferner „fallende Krankheit, Kränk und schwere Noth“ durchaus identisch sind.

1750. u. 29. Apr. 1751. Würzburg. Verord. v. 30. Juli 1750. (MS. Bd. II. S. 585. fg.) Memming. Gerichts- und Prozeß-O. v. 1751. Titt. XXIV, XXVI. §. 13. S. 180. fg. 201. Mainzer LR. v. 1755. Tit. XXIV. S. 69. fg. Bayer. LR. v. 1756. Thl. IV. Kap. 5. Manderscheid-Blankenheimer ROrd. v. 1768. Tit. XIV. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 20. §§. 568—656. Bad. LR. v. 1809. Saz 1701*aa—be*. Oesterreich. Ges. §§. 1072—79. Coburg-Salfelder Verord. v. 19. Sept. 1812. u. 15. Aug. 1814. [1])

Particularrechtliche Literatur: Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. I. §§. 333—37. S. 525. fg. Seuffert, Baurecht, Reallasten und Näherrecht S. 117—40. Reyscher, Württemberg. PR. Bd. II. §§. 427—34. S. 265. fg. Grefe, Leitfaden zum Studium des Hannover. PRs. Thl. II. S. 420. fg. Emminghaus, Pand. des gem. Sächs. Rechts S. 550—55. Sachse, Handb. des Großhzgl.-Sächs. PRs. §§. 242—45. Heimbach, Lehrb. des particul. PRs. der Sächs. Länder §§. 217, 18. S. 406—11. C. G. v. Zangen, Beyträge zum Teutschen Recht (Gießen 1788—92. 8.) Thl. I. Nr. I. S. 1—156. Thl. II. Nr. I. S. 1—65. und „Prakt. Bemerkungen zu der Lehre vom Abtriebsrechte", Gießen 1800. 8. [Sämmtliche Abhdl. beziehen sich auf das hessische Recht.] v. Kamptz, Civil-Recht der Hzgth. Mecklenburg Thl. II. §§. 125—34. S. 372—420. Brumhard „Das Näherrecht im Fürstenth. Waldeck" Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XIII. (1851.) Nr. V. S. 156—64. J. H. Bender, Handb. des Frankfurt. PRs. (1848.) §. 84. S. 323. fg. — Fr. G. v. Bunge, Das liv- und esthländische PR. (2. Aufl. Reval 1847. 8.) §§. 178—89. S. 400. fg. und das curländische PR. §§. 173—75. S. 332. fg. R. Bläse, Das Näherrecht nach kurländ. und pilten'schen Landrechte, vom

---

1) Sehr zahlreich sind auch die localen Näherrechts-Observanzen. Vgl. z. B. solche bei Arnold, Beiträge z. teutschen PR. Th. II. S. 548. 728. —

Anfange unserer Rechtsgeschichte bis auf die neueste Zeit, Dorpat 1851. 8.

Anmerkung zu §. 88.

[Vom Näherrechte.]

Das Näherrecht stellt sich als die jüngere Entwicklungsphase zweier uralten, allmälig in einander verflochtenen Rechtsinstitute, des bereits oben (S. 232. Note 1.) näher bezeichneten Agnaten-Consenses zu Erbsveräußerungen und eines aus verschiedenen Gründen anerkannten liegenschaftlichen Kaufs-Vorrechtes gewisser Personen dar. Das letztere wird uns zuerst als Ausfluß der fast urgeschichtlichen Hospitalität [2]) in der Lex *Burgundionum* Tit. LXXXIV. §. 2. erwähnt, welche verordnet: „Hoc etiam interdictum, ut quisque habens alibi terram vendendi necessitatem habet, in comparando quam Burgundio venalem habet, nullus extraneus Romano hospiti praeponatur nec extraneo per quodlibet argumentum terram liceat comparare", erscheint aber außerdem noch in den Quellen des Mittelalters als Folge der Ministerialität und städtischen Gemeindegliedschaft. Schwäb. Land-R. Kap. 158. L. (138. W.): „Dienstman... mogen oh nit ir eigen gegeben noh verkovfen wan wider ir genoz." Freiburger Stadt-Rodel a. d. XIII. Jhdt. §. 21. „Omnis burgensis hujus civitatis est *genoz* [3]) possessionis cujuslibet, si eam sibi forte voluerit comparare." [4]) Bald jedoch hat sich aus jenem nur un-

---

2) E. Th. Gaupp, Die Germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des Römischen Westreiches, Breslau 1844. 8., S. 85. fg. 197. fg. Zöpfl, Deutsche Staats- u. RGesch. Bd. II. Abth. 2. §. 11. S. 30. — 3) Das Wort „genoz" begegnet hier in seiner ursprünglichen, an ein Mitgenuß-Recht erinnernden Bedeu ung, aus welcher erst später die im Mittelalter gewöhnliche einer Standes- oder Geburtsgleichheit (Sächs. Land.-R. B. III. Art. 65. §§. 1, 2., wo die *versio vulg.* „generatio aequalis" übersetzt; Schwäb. Land-R. Kapp. 79. 278. 319. 325. L.) hervorgegangen ist. — 4) Die späteren Quellen des freiburger Stadtrechts, nämlich der Entwurf v. 1275.

bestimmt angedeuteten Kaufs-Vorrechte sowie der Consensbefugniß der Erben ein genauer normirtes Vorkaufsrecht entfaltet, als dessen Wirkungen ausdrücklich eine Verpflichtung des Veräußerers zur Ankündung und Anbietung des Kaufs an den Berechtigten und im Vernachlässigungsfalle eine Unterwindungsbefugniß, mithin dingliche Klage, des Letzteren, hervorgehoben werden. Wenn nun bezüglich des sippschaftlichen Consensrechts bereits die Lex *Saxonum* Tit. XII. in dieses höhere Auffassungsstadium eingetreten zu sein scheint, so kann dies im Zusammenhalte mit dem jüngeren Sachsen-Rechte gleichsam nur als ein höchst vereinzeltes und schnell vorübergegangenes Vorgreifen im Rechtsentwicklungsprocesse betrachtet werden. Denn die eigentlichen Träger jener Neuerung sind offenbar die Stadtrechte und Weisthümer des XIII. und XIVten Jahrhunderts, in welchen neben dem jus protimiseos parentum, dem wahren Mittelpunkte der gesammten Ausbildungsgeschichte des Näherrechts, bereits Vorkaufsrechte der Getheilen und Hofgenossen [5]), sowie des Erbzinsherrn gegenüber dem emphyteuta [6]) hervortreten.

Bei dieser Umwandlung des alten Erben- und Kaufs-Vorrechts in das eben näher beschriebene Vorkaufsrecht blieb nun das mittelalterliche deutsche Rechtsleben stehen, und es ist durchaus irrthümlich, diesem noch den weiteren Fortschritt zum Näherrechte selbst zuzuschreiben.

---

und die neue Verf.-Urk. v. 28. Aug. 1293. haben den Sinn obiger Stelle ganz mißverstanden, indem sie dieselbe verdeutschten: „Ein jelich (jegelich) burger ist genoze sines guotis daz er kovfit." H. Schreiber, Urkundenbuch der Stadt Freiburg im Br. Bd. I. Abthl. 1. (Das. 1828. 8.) S. 83. 136. — 5) Vgl. Bluntschli, RGesch. von Zürich Thl. I. S. 268. Blumer, Staats- und RGesch. der schweizer. Demokratien Thl. I. S. 165. v. Segesser, RGesch. von Lucern Bd. I. S. 43. Getheilen sind nämlich diejenigen, welche Stücke Landes innehaben, die mit dem zu veräußernden früher ein größeres Ganzes ausgemacht hatten. — 6) Alt-Bamberg. Stadtrecht Tit. IV. §§. 42. fg. S. 15. fg. und dazu Zöpfl, Das alte Bamberger Recht §. 48. S. 199. Das Vorkaufsrecht heißt hier: Wahl („wall, vall"). —

Auch die viel besprochene, für Deutschland jedoch schon wegen mangelnder Glosse nur indirect einflußreich gewordene Constitution Friedrich's II. (1212—50.) [7]), welche Cujacius als Tit. 13. seinem liber V. de feudis einverleibt hat, kennt lediglich ein sehr ausgebildetes jus προτιμήσεως mit vorgängiger „denunciatio" an die Berechtigten [„inprimis vocentur parentes, . . . post hos vocentur omnes, qui sunt sub uno servitio, et qui sunt conjuncti ex aliqua parte"]; und dasselbe gilt von dem jütschen Low v. 1240. B. I. Cap. 34. [8]), worin Eichhorn a. a. O. §. 99. Note f. S. 285. zunächst die Bedeutung des Vorkaufsrechts „als bloßen Näherrechts" recht deutlich erkennen zu können glaubt. Denn auch hier steht den nächsten Freunden blos dann die „Byspreke" auf das „egen Landt" zu, wenn es „der Bonde verschötede, eer unde thovörne he idt rechtlich lawbaden hefft". Und endlich die Bestimmung in den Gesetzen König Heinrich's von England (Cap. 88. §. 14.) [9]) gibt gar nur das uralte Princip des Agnatenconsenses zur Erbsveräußerung wieder, da sich die Worte „maxime si parentela contradicat, et pecuniam suam velit in ea mittere" wohl eher auf einen Widerspruch bei dem erst zu schließenden, als nach einem bereits geschlossenen Kaufvertrage deuten lassen.

Erst im Laufe des XV. Jahrhunderts scheint allmälig besonders in den Städten als Rechtsgewohnheit der Retract i. e. S. zur Existenz gekommen, und, von der Praxis aus verschiedenen Gründen, selbst durch Berufung auf römisches, canonisches und mosaisches Recht, in Schutz genommen, schnell zu bedeutender Ausdehnung gediehen zu sein. Es bezeugt dies Andreas Gaill († 1587.) in seiner für die Geschichte des Näherrechts unendlich wichtigen Observat. pract. Libr. II. Nr. 19. „de jure retractus, et

---

7) Nach einem MS. des Bourbon'schen Museums zu Neapel bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. Legum Tom. II. p. 332.; nach dem vulgären Feudaltexte bei Kraut, Grundriß a. a. O. Nr. 1. Vgl. Renaud a. a. O. §. 1. S. 245. fg. — 8) Esmarch's Sammlung Thl. I. S. 14, 15. — 9) R. Schmid, Gesetze der Angelsachsen Thl. I. S. 268. —

ejus requisitis“ nr. 1—4. (Tom. I. p. 309.): „Jus retractus, der Einstandt, ex generali quadam consuetudine Germaniae, ubique fere locorum obtinet. Hujusmodi autem consuetudines de jure valere, dubium non est, adeoque tanquam generis, familiae, nominis et domus conservatrices, non odio, sed favore potius dignas esse: lugubre enim et deplorandum foret videre paternas et avitas domos, ac antiqua majorum praedia in externas manus transire, atque devenire per textum qui ad hoc optime facit, *in l.* 22. §. *ergo et domus* C. *de administr. tut.* V, 37., text. *l.* 38. *ff. de rei vend.* [VI, 1.] ibi *laribus sepulchrisque avitis carendum habeat*, text. *in l.* 35. *ff. de minorib.* 25. *annis*, ibi, *veluti quod majorum ejus fuisset.* Et ita communiter concludunt DD. *in l. dudum* (14.) C. *de contrah. empt.* IV., 38., Canonistae *in c. constitutus* (8.) *de restitut. in integrum* [Decr. Greg. I, 41.], Alberic. de Rosat. [10]) *in prima parte statut.* q. 93., Pyrrhus *in consuet. Aurelia.* [11]) *tit. de retraict lignagier in ver. quand aucun*, Boer. *in consuetud. Bitur.* [12]) §. 1. *in prin. d. tit.*, late Tiraq. *in praef. de utroque retract.* [13]) nu. 8., Chass. [14]) *rub.* 19. §. 1. *circa princ. per*

---

10) Das Werk des *Albericus a Rosate s. Rosciate*, † 1354., „de statutis“ findet sich im Tom. II. der Tractatus universi juris abgedruckt. — 11) Der Commentar des Pyrrhus (Joh. Peter) von Anglebereme, † 1521. als Senator zu Mailand, zu den Consuetudines Aurelianenses (Coutumes d'Orléans v. 1509.) erschien zu Orleans 1510. 4. — 12) *Nicolas Bohier* oder *Boyer*, Parlaments-Präsident von Bordeaux 1460—1531., schrieb Commentarios ad consuetudines Bituricenses (Coutumes de Bourges), welche zu Lyon 1508. 8. und Frankfurt a. M. 1611. fol. gedruckt worden sind. — 13) Die Schrift des *André Tiraqueau*, † 1558., „de utroque retractu municipali et conventionali libri II.“ erschien zuerst in Lyon 1571. fol., steht aber auch im Tom. III. der Opp. omn., Francof. ad M. 1597. fol. — 14) Es bezieht sich dieses Allegat auf des *Barthélemy de Chasseneus* († 1541. als Parlamentspräsident der Provence) „Consuetudines Burgundiae“, Genev. 1647. fol. —

multa allegata, ubique concludunt, hujusmodi consuetudines utrobique jure comprobatas esse, adeoque de jure divino subsistere, indeque originem sumpsisse, *ut legitur Levit.* c. 25. *Hierem.* c. 32.[15]) Valet quoque consuetudo seu statutum ex communi DD. sententia, omnino prohibens vendere res immobiles extraneo seu forensi, Bart. *in d. l. dudum* n. 1., Tiraq. cum infinitis allegationibus *in d. praefat. n.* 14. Cui adstipulatur Zasius[16]) *in l. multum interest* (34.) *nu.* 2. *de verb. oblig.* (XLV, 1.) dicens, se auctore tale statutum Friburgi factum, qualia statuta et in aliis Germaniae civitatibus ea ratione laudabiliter recepta sunt, ut res maneant sub jurisdictione statuentium, et publicis pensitationibus obnoxiae existant. Imo, in fortioribus terminis valet consuetudo seu statutum, jubens rem vendere potius consorti aut vicino, quam alteri eodem pretio: Anchar.[17]) *cons.* 160. *per totum, incip. praesupponitur,* Alex.[18]) *cons.* 127. *in princ. vol.* 5. *incip. visis his de quibus,* Boer.[19]) *dec.* 196. *nu.* 3. *in fin.,* Hipp.[20]) *sing.* 64. *per totum,* ubi dicit, in multis Civitatibus Italiae talia esse statuta."

Der Weg, welchen das neue Institut nach seinem Eintritte in das deutsche Rechtsgebiet genommen, läßt sich mit ziemlicher Sicherheit als vom Süden gegen Norden ziehend erkennen. So steht z. B. die Loosung bereits vollkommen entwickelt in der tyroler LO. v. 1532. B. V. Tit. 8. da, während die daraus geflossene henneberger LO. v. 1539. B. V. Tit. I. Cap. 5. Bl. 59. noch

15) Der retr. gentilitius wird mehrmals in den Büchern des alten Testaments, nämlich Leviticus XXV, 23. Ruth IV, 3. 4. Jeremias XXXII., 7. Ezechiel VII, 12. erwähnt. Phillips a. a. O. S. 478. Note 19. — 16) Nämlich in seinen „Lecturis in aliquot titulos Digg.", Basil. 1540—43. fol. Vgl. oben S. 19. — 17) *Petrus de Ancharano,* des Baldus Schüler, war um 1385. Professor in Bologna. — 18) *Alexander Tartagnus de Imola,* † 1477., hinterließ „Consilia", gedruckt Mailand 1488. und Frankfurt a. M. 1610. fol. — 19) Bohier's [s. Note 12.] „Decisiones Burdigalenses" erschienen zu Lyon 1603, 1612. fol. — 20) d. i. *Hippoliti Marsilii Bononiensis,* † 1525., Singularia. —

in dem Uebergangsstadium vom Vorkaufe zur „widerlösung" begriffen ist, und letztere nur dann den nächsten Gefreundten gestattet, wenn sie „des kauffs kein wissenschafft oder ander Ehehafft gehabt, vnd das erweisen möchten." Ja! in manchen Theilen des nördlichen Deutschland's dürfte die Differenz zwischen Vorkaufs- und Näherrecht gar niemals zur vollen Würdigung gekommen sein, wie denn namentlich das preußische Landrecht eine ziemlich fühlbare Confusion beider Institute (vgl. z. B. Thl. I. Tit. 20. §. 608.) zur Schau trägt.[21]).

Fragen wir aber endlich nach dem eigentlichen Ausgangspunkte der neuen Rechtserscheinung, so weisen uns mehrere Momente unfehlbar auf italischen Boden hin, in dessen Municipalstatuten schon frühe ein wirkliches Retractsrecht erwähnt wird[22]); und es berechtigt uns dieser Umstand noch zu der weiteren Vermuthung, daß, da bereits vor 1154. der Lehens-Retract in der mailändischen Praxis vollkommen entwickelt vorkam [s. II. F. 9. §. 1.; 26. §. 13.][23]), überhaupt das Näherrecht den Abschluß seiner Entfaltung dem jus feudale Longobardicum verdanken möchte.

Dieses so gestaltete, bald „im Reich Teutscher Nation fast gemeine vnd bräuchliche, auch der Ehrbar- vnd Billigkeit gantz gemäße" Abtriebs- oder Näherrecht, welchem nur einzelne Städte, wie Frankfurt am Main und Langensalza (Kraut a. a. O. §. 172. Nr. 5, 9. S. 299.), in dem Wahne „dieweil dasselbig in den Keyserlichen Rechten austrücklich verbotten", die Aufnahme versagt haben, trägt nun gleichsam verkörpert die einfache Idee in sich, daß Jemand (R.) berechtigt sei, eine bestimmte Liegenschaft

---

21) Vgl. H. A. *Aschenborn*, De jure protimiseos et retractus secundum jus commune Borussicum Dissert., Vratislav. 1846. 8. v. Daniels, Lehrb. des gem. preuß. PRs. Bd. III. S. 185. — 22) S. die oben abgedruckte Stelle aus Gaill a. E. — 23) Die Ursprungszeit dieser Stücke betreffend s. E. A. Th. Laspeyres, Ueber die Entstehung und älteste Bearbeitung der Libri Feudorum, Berlin 1830. 8., S. 193. fg. 203. fg. —

(X.) vor allen anderen Personen käuflich erwerben zu können, und daß, weil nun der Eigenthümer (A.) jener Realität dieselbe an eine dritte Hand (B.) veräußerte, der Berechtigte verlangen dürfe, daß dieser seinen Interessen zuwiderlaufende Kaufvertrag in einen solchen umgewandelt werde, bei welchem sein Rechtsanspruch gewahrt d. h. er selbst als Käufer des fraglichen Objects erscheine. Man könnte daher das ganze Verhältniß etwa in folgende Formel einkleiden: R. verwandelt (retrahendo) den Kaufcontract XAB in XAR. Die allmälige Fortbildung des Näherrechts ließ aber bald dasselbe auch dann noch zur Anwendung kommen, wenn der erste Käufer (B.) bereits weiter — an C., und etwa dieser wieder an D., D. an E. u. s. w. — veräußert haben sollte. Alsdann würden die Verdeutlichungsformeln lauten: R. verwandelt (retrahendo) die Kaufcontracte XBC, XCD, XDE zuvörderst in einen Kaufvertrag XAB und diesen wieder in XAR; oder kürzer: R. verändert den Contract XBC etc. objectiv in XAB, subjectiv in XAR, so daß also hier C, D, E. dem R. gegenüber immer = B. sein würden.

Somit geht die Klage des Nähergelters nicht unmittelbar auf Herausgabe des in dritte Hand verkauften und tradirten Gutes, wie das in der Natur des alten Unterwindungsrechtes der Erben gelegen war. Der Retrahent verlangt vielmehr blos die Stelle des ersten Käufers und daher den Austritt desselben oder eines nachfolgenden Erwerbers aus dem durch den Kaufcontract für sie gegenüber dem Verkäufer existent gewordenen Rechtsverhältnisse [24]). Richtig drückt sich demnach die Henneberger LO. a. a. O. §. 1. a. E. aus, wenn sie von einer Ablösung des Käufers vom Kaufe, nicht von einer Loosung des retrahirten Gutes spricht.

Es wird sich daher das in seiner persönlichen Qualität kaum bestreitbare [25]) Näherrecht am Besten als die Befugniß be-

---

24) Vgl. Thibaut, Versuche Bd. II. Abhdl. II. S. 68, 69. — 25) S. Gerber a. a. O. §. 175. S. 397. fg. Vgl. auch C. Fr. Roßhirt „Beitrag zur Lehre vom Besitz" im Archive f. d. civilist. Praxis

stimmter Individuen definiren lassen, von dem Käufer und jedem diesem nachfolgenden, wenn auch nicht kaufsweisen, Erwerber einer gewissen Liegenschaft die Ueberlassung resp. Abtretung des gesammten auf letztere bezüglichen Rechtsverhältnisses, jedoch nur in der Gestalt, welche es durch den ersten Kaufcontract erhalten hatte, und gegen hienach bemessene völlige Schadloshaltung des Abtretenden, verlangen zu dürfen.

Hiedurch unterscheidet sich aber das Näherrecht nicht nur von dem pactum de retrovendendo, sondern wesentlich auch von dem Vorkaufsrechte, da dieses nur gegen den Verkäufer bis zu vollzogener Uebergabe des Kaufsobjects geltend zu machen und durch eine Voranzeige des Verkaufs nebst Anbietung von Seite des Veräußerers bedingt ist. Daß daher, wie Eichhorn a. a. O. §. 100. Wolff a. a. O. §. 92. Note 86. S. 210. und Andere wollen, der Retract das jus protimiseos in sich einschließe, kann im Allgemeinen nicht behauptet, sondern nur soviel zugegeben werden, daß jedenfalls, wenn der Verkäufer vor Abschluß des Vertrags oder Tradition des Gutes dieses dem Nähergelter zum Kaufe anbot, letzterer aber dasselbe nicht kaufte, hieraus dem Käufer (oder einem sonstigen diesem nachfolgenden Erwerber) eine wirksame Einrede des Verzichts gegen den später Retrahirenden erwachse. Die Anstellung der eigentlichen Näherrechtsklage selbst vor geschehener Uebergabe, also in der Richtung wider den Verkäufer, würde je-

Bd. VIII. S. 62. u. Wolff a. a. O. §. 97. m. Note 105. S. 216, 17. Dagegen erklären die Retractsklage für eine in rem actio, mithin das Näherrecht überhaupt für ein dingliches Rechtsverhältniß: Walch a. a. O. B. I. Hptst. IV. §§. 3, 4. S. 200. fg. Danz, Hdb. Bd. II. §. 195. S. 207. J. Fr. A. v. Speckner, Abhdl. über Rechtsdinglichkeit im Allgem. u. besonders über die Dinglichkeit der Einstandsklage, 2. Aufl. München 1823. 8. Mittermaier a. a O. §. 286. S. 45, 46. Maurenbrecher a. a. O. §. 334. Phillips a. a. O. §. 77. S. 484. Duncker, Lehre von den Reallasten §. 15. S. 63. Renaud a. a. O. §. 65. m. Note 1. S. 209. fg. Die ältere Literatur der Controverse gibt Walch a. a. O. §. 2. S. 198. fg. —

doch etwas dem ganzen Wesen jenes Rechtsmittels Widerstrebendes in sich tragen. Gerber a. a. O. S. 397. m. Note 4. Vgl. auch Maur. *Brückner*, Commentat. de juris protimiseos et juris retractus diversa natura, diversis causis et effectibus etc. praemio ornata, Jenae 1824. 4.

Anders gestaltet sich die Sache freilich nach denjenigen Particulargesetzen, welche, wie das preuß. LR. a. a. O. und das österreich. Ges. §§. 1073, 1079., das Näherrecht überhaupt nur als die dingliche species des Vorkaufsrechts (als genus) auffassen. Denn hier versteht es sich von selbst, daß in dem dinglichen, also umfassenderen, das persönliche und daher beschränktere Vorkaufsrecht enthalten sei.

Zur Entstehung kommt übrigens der — seiner ganzen Erscheinung nach einem Privilege vergleichbare — Retract nur durch Gewohnheit und Gesetz (retractus *municipalis* s. *legitimus*), während durch Privatüberkommen und letztwillige Bestimmung offenbar blos ein retractähnliches Vorzugsrecht gegen diejenigen Personen begründet zu werden vermag, welche den Wirkungen des Vertrags unterworfen oder den Willen des Testators zu respectiren verpflichtet sind. Wolff a. a. O. §. 93. Nr. 2. Gerber a. a. O. S. 398.

Partikulargesetze erkennen jedoch den retractus *conventionalis* et *testamentarius* als vollwirksame Näherrechte an, und zwar bald ohne besondere Förmlichkeiten des betreffenden Rechtsgeschäftes zu fordern, wie dies nach den Landrechten von Würtemberg a. a. O. §§. 12—16. und Baden Saz 1701 *aa.* der Fall ist, bald nur, sofern Ingrossation oder Eintragung in das Hypothekenbuch [26]) hinzugetreten sein würde. Kursächs. Constitutt. v. 1572. P. II. const. 32. §. 2. [Haubold, Hdb. S. 51.]: „Wenn aber ex pacto oder auf eine vorhergehende Vereinigung, der Vorkauff

---

26) Nach einer Entschließung des bayer. Justiz-Ministerii v. 20. Aug. 1825. begründet dieselbe die Anlegung eines eignen folii im Hypothekenbuche und geschieht in die zweite Rubrik. —

oder die Nehergeltung jemand gebüret . . ., vnd dießfalls contra pactum, die Nehergeltung nicht gehalten, sondern das Gut einem andern verkaufft würde, so ist solcher Kauff beständig, und kann ratione conventionis et pacti regulariter nicht rescindiret werden. Derowegen ist auch der Käuffer nicht anzusprechen aber der Verkäuffer, welcher die Convention nicht gehalten, ist ad interesse obligirt. Do aber das Gut für die Nehergeltung gebürlich hypothecirt, in diesem vnd dergleichen Fällen kann der Käuffer angesprochen werden." Bayreuth. LConst v. **1722.** a. a. O. §. **10.** „Demjenigen, deme der Vorkauff vermittelst Convention, oder anderer Disposition, es sey durch Testament, Schenkung auf den Todes-Fall, oder in andere Wege zukommet, soll derselbe, als lang die Uebergabe noch nicht geschehen, verbleiben; nach erfolgter Uebergabe aber allein die Actio ad Interesse contra venditorem competiren, es wäre denn, daß in favorem Retrahentis die Clausula *hypothecae* oder ein Pactum commissorium adjiciret worden." Preuß. LR. a. a. O. §. **570.** Oesterreich. Ges. §. **1073.**

Die Geltendmachung des Näherrechts setzt nun eine nicht auf die Individualität des Erwerbers berechnete, mit allgemein-erfüllbaren Gegenleistungen verknüpfte und bereits bis zum Traditionsvollzuge gediehene onerose Liegenschafts-Veräußerung voraus. Es kann daher

1) nur bei Kaufverträgen, gleichviel übrigens ob dieselben wirkliches Eigenthum oder blos ein colonat- oder lehenrechtliches Erbnießbrauchsrecht zu übertragen bezwecken, ob sie sich auf einzelne Objecte oder auf eine als Einheit gedachte Mehrheit solcher [27]) beziehen, ob sie endlich in der Form einer einfachen

---

27) Betraf der s. g. Mengekauf („gesambte Kauff" Würtemb. LR. a. a. O. §. **9.**) retrahirbare und retractsfreie Güter, so kann natürlich der Nähergelter nur die ersteren nach einer durch Sachkundige zu beschäftigenden Ausmittlung des antheiligen Kaufpreises in Anspruch nehmen, und es ist zu diesem Behufe, wie Wolff a. a. O. §. **96.** Note **102.**

emtio-venditio oder der complicirten subhastatio [28]) auftreten, sowie ferner bei der *datio in solutum* [„nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet“, c. 4. C. de evict. VIII, 45.], niemals aber bei Verleihungen, Tauschen, Uebergaben, Schenkungen, Theilungen und Vergleichen retrahirt werden. Solmser LO. a. a. O. §. 23. Dagegen schließt nicht schon jede den Kaufcontract qualificirende Nebenverabredung, z. B. daß der Käufer dem Verkäufer Alimente zu reichen habe, die Nähergeltung aus; ja! es fällt dieselbe nicht einmal bei dem s. g. Freundskaufe geradezu hinweg, sondern muß vielmehr bei der *emtio* gratiosa, d. h. wenn der Käufer aus Liberalität einen den wahren Sachwerth übersteigenden Kaufpreis bezahlte, unbedenklich, bei der *venditio* gratiosa aber wenigstens dann zugelassen werden, wenn sich der durch den Veräußerer dem Käufer geschenkte Theil des Kauf-Objects von dem wirklich verkauften körperlich trennen läßt, oder die Freigebigkeit in einem schenkungsweisen Partial-Nachlasse am Kauf-Preise

---

S. 215. erläutert, „eine Taxation der sämmtlichen verkauften Objecte vorzunehmen, und sodann diejenige Summe auszumitteln, die durch das Verhältniß des gesammten Taxationsbetrags zu dem verabredeten Preise sich ergibt. a + b sind z. B. verkauft für 1000; taxirt ist a = 600, b = 900; überhaupt 1500. a soll retrahirt werden, 1500 : 1000 = 600 : 400; es sind daher nur 400 zu bezahlen.“ Uebrigens dürfte es immer dem Käufer oder Inhaber freizustellen sein, ob er nicht lieber statt der theilweisen Herausgabe den ganzen einheitlich erworbenen Gütercomplex um den dafür verabredet gewesenen Gesammt-Kaufpreis an den Retrahenten überlassen wolle. J. T. *Segeri* Opusc. juris universi et historiae ed. J. L. *Klüber*, Erlang. 1789. 8., Nr. VIII. p. 256—86. Mittermaier a. a. O. §. 287. III. S. 47. Das bad. LR. Satz 1701 *ad.* verbietet übrigens bei einem Klumpenkaufe die Loosung. — 28) Bei öffentlichen Versteigerungen, namentlich Gantverkäufen, schließen jedoch viele Particularrechte den Retract aus. Bayer. Gerichts-O. v. 1753. Kap. XVIII. §. 7. nr. 9. Kgl. Sächs. Mandat v. 9. April 1827. (Emminghaus a. a. O. S. 118. nr. 71.) Waldecker Ges. v. 3. Juli 1832. (Brumhard a. a. O. S. 163, 64.) u. a. m. —

bestand, wo jedoch der Retrahent dem Käufer den ganzen wahren Werth nach Schätzung von Sachkennern zu vergüten hat. Glück a. a. O. §. 990. S. 165, 66.

2) Gegenstand des Näherrechts kann gemeinrechtlich nur ein immobile sein; bei beweglichen Sachen dagegen findet ebensowenig, als bei Rechten, diese seien nun persönlicher [29]) oder dinglicher Natur (jura incorporalia), und letztere wieder selbstständig oder als ursprüngliche Bestandtheile eines retrahiblen Gutes von diesem hinwegveräußert worden, die Ausübung eines Retracts statt. Doch kommen von diesem Principe zahlreiche Ausnahmen in den Particulargesetzen vor, welche nicht nur bei Bestellungen von Dienstbarkeiten, Reallasten und Pfandrechten, sondern sogar bei Verpachtungen (Budjadinger verbess. LR. v. 1664. Art. 29. b. Kraut a. a. O. §. 169. Nr. 5. S. 298.) und Kaufcontracten über res mobiles (Bayreuth. LConst. a. a. O. §. 5.), insbesondere fungibiles, wie Pferde, Vieh, Wein, Früchte, Heu, Schmalz, Holz, Bretter, Dung rc. (Lindauer NRO. §. 28.), die Nähergeltung gestatten. Endlich

3) erst nach erfolgter traditio, zu welcher jedoch nicht auch die Investitur, wo es einer solchen bedarf, hinzugekommen zu sein braucht (Emminghaus a. a. O. S. 552. nr. 15.) [30]), vermag eine Liegenschaft retrahirt zu werden. Daß aber dieselbe der Verkäufer, etwa grundpfand- oder pachtweise, als res aliena noch factisch im Besitze habe, hindert die Ausübung des Näherrechts durchaus nicht.

Das Rechtsmittel zur Realisirung eines an sich begründeten

---

29) Seuffert, Archiv Bd. III. Nr. 87. „Ein Retractsrecht vermöge Miteigenthums an dem Inbegriff der durch einen Societätsvertrag begründeten persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten eines Gesellschafters kann nicht stattfinden, und durch Vertrag nicht begründet werden.“ — 30) S. aber Kursächs. Constitutt. v. 1572. P. II. const. 31. (S. 50.): „So viel aber die Kinder belanget, denen soll in Stammgütern die Freyheit gelassen seyn, in die Käuffe, ehe die Güter tradiret vnd aufgelassen, zu treten.“ —

Näherrechts ist die s. g. Retractsklage, welche, wie die bereits oben gegebene Ausführung über die Natur dieses Instituts gezeigt hat, weder mit Thibaut a. a. O. S. 65—71. u. A. als rein-persönliche, noch viel weniger mit Renaud a. a. O. §. 3. S. 258. u. A. als rein-dingliche Klage betrachtet werden darf, sondern sich lediglich als eine actio *in rem scripta* darstellt. *Gaill.* l. c. nr. 6, 7.: „Primo meminisse oportet, condictionem, quae datur ex lege municipali ad retractum, non esse mere personalem actionem, sed in rem scriptam: ideoque possessorem, quocunque res vadat, sequi: quia actio personalis in rem scripta perinde rem afficit et possessorem sequitur, atque actio vere realis." Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 103. S. 292. Wolff a. a. O. §. 97. S. 216. Gerber a. a. O. §. 176. S. 400.

Sie geht gegen den ersten Käufer und jeden successiven Erwerber des retrahirbaren Gutes, mithin auch wider den ersten Verkäufer selbst, wenn derselbe etwa, es sei nun in Folge eines pacti de retrovendendo oder ohne solches, das veräußerte Immobile zurückerworben haben sollte [31]), und setzt voraus, daß der Retrahent sowohl im Momente der Tradition des fraglichen Objects als zur Zeit der Klagestellung im Besitze der zur Nähergeltung befähigenden Eigenschaft, nicht aber auch der zur Abfindung des Käufers oder Inhabers nothwendigen Geldmittel befindlich sei, da die Ausübung des Retracts auch mit erborgtem Gelde und selbst während eines Concurses des Nähergelters erfolgen kann. Blätter f. RAnwend. Bd. VIII. S. 381, 82.

Doch kann dem Letzteren die Einrede, daß er nur zum Scheine für sich, in Wahrheit aber zum Nutzen einer dritten Person retrahiren wolle, wirksam entgegen gesetzt und ihm darüber der Schiedseid deferirt werden, woraus aber keineswegs weiter folgt, daß überhaupt der Nähergelter stets die Absicht hegen müsse, die retrahirte Liegenschaft dauernd zu besitzen; indem es recht wohl mit der Idee des Näherrechts vereinbar erscheint, daß dasselbe nur

---

31) A. M. ist Renaud a. a. O. §. 5. S. 268.

ausgeübt werde, um in der nachfolgenden Wiederveräußerung des davon betroffenen Gutes einen pecuniären Vortheil zu erzielen. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 215.

Wird nun wirklich retrahirt, so hat der Beklagte a) das Object selbst in Hauptsache und Zubehör nebst allen wider den ersten Verkäufer aus dem Kaufcontracte noch bestehenden Forderungen an den Nähergelter abzutreten, b) die fructus pendentes gegen Vergütung der Culturkosten, die fructus percepti et (a diligenti patrefamilias) percipiendi aber vom Zeitpunkte des moram restituendi begründenden ersten Decrets auf die Retractsklage an ohne Ersatz des Aufwandes herauszugeben, endlich c) alle dolose d. i. in fraudem retractus zugefügten Werthsminderungen des Gutes, nicht also casuelle Deteriorationen, auszugleichen.

Dagegen muß der Retrahent, unter Uebernahme aller gegenüber dem ersten, nicht aber einem ferneren Veräußerer vom Beklagten noch zu erfüllenden Verbindlichkeiten, diesem die „Kaufsumma, Souil der Kauffer Außgeben vnd bezalt hat, Sampt Leütkauff, Schreib vnnd Sigelgelt, vnnd anders, was gebürlicher weiß, über Auffrichtung des Kauffs erlauffen ist" [32]) — mithin nicht nur den Preis, welchen die Liegenschaft im ersten Kaufcontracte gehabt, gleichviel ob sich der damalige Werth inzwischen erhalten oder geändert hat, sondern auch alle in Folge des jüngsten Erwerbsgeschäfts erwachsenen Kosten, Gebühren und Abgaben [z. B. Handlohn, s. Ortloff, Grundzüge S. 436, 37.] erlegen beziehungsweise erstatten, welches Letztere auch von den impensis necessariis gilt, während in Ansehung der utiles et voluptuariae blos von einem jus tollendi des Beklagten die Rede sein kann. Diesem steht sogar wegen aller dieser Ansprüche ein jus retentionis zu. Ueber die Größe des Kaufpreises entscheidet, wo er nicht schon bekannt ist, die jedoch weder eidlich zu erhärtende noch sonst beweisförmlich zu machende Angabe des ersten Käufers, welche bis zum Gegenbeweise des Retrahenten die praesumtio veritatis für

32) Tyroler LO. a. a. O. —

sich hat. Uebrigens muß vom Nähergelter, sobald er sein Recht geltend machen will, zuweilen binnen bestimmter Frist, das pretium offerirt oder gerichtlich deponirt werden, welcher s. g. solennia retractus er jedoch überhoben erscheint, wenn der Inhaber des retrahirbaren Guts sich der Nähergeltung widersetzt, indem es dann genügt, daß sich der Retrahent im Klaglibelle zur Zahlung des Preises bereit erkläre. Phillips a. a. O. §. 77. m. Note 18. S. 485. Seuffert, Archiv Bd. II. Nr. 216, 17. Waren in dem ersten Kaufvertrage dem Käufer „Zil vnnd Fristen" d. h. Fristzahlungen bewilligt worden, und wird nun aus seinen Händen, bevor er die Kaufsumme berichtigte, das Gut retrahirt, so muß auch dem Nähergelter jene Begünstigung terminweiser Leistung des pretii zu Gute kommen. Tyroler LO. a. a. O. Tit. 9.

Der durch Ausübung des Retracts Beschädigte kann jedoch auch gegen seinen autor eine Ersatzklage stellen, wenn ihm dieser entweder ausdrücklich Schadloshaltung für jenen Fall zugesichert, oder auf Befragen, mithin dolose die Eigenschaft des veräußerten Guts als eines retrahiblen verheimlicht hatte. Wolff a. a. O. §. 97. lit. h. S. 217, 18.

Uebrigens ist das Näherrecht nicht cessibel, und kann auch durch Erbgang nur auf solche Personen übergehen, welche mit dem Erblasser in Beziehung auf die zu retrahirende Liegenschaft gleiche Qualität haben. Hier übt aber dann der Erbe die Nähergeltung nicht ex jure heredis, sondern lediglich aus eigener, seiner Person anhaftender Berechtigung (ex jure ipsius) aus. Es kann darum der Rechtssatz, daß der Erbe die Handlungen seines Erblassers anerkennen müsse, den Erben des Veräußerers selbst nicht hindern, das von jenem verkaufte Gut zu retrahiren, sofern ihm nur ein gültiger Grund der Nähergeltung zur Seite steht. Preuß. LR. a. a. O. §. 594. Oesterreich. Ges. §. 1074. Vgl. Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte §. 27. S. 323. fg. Renaud a. a. O. §. 5. S. 273.

Die Ausübung des Retracts fällt endlich hinweg:

1) durch Verzichtleistung des Berechtigten. Als Fälle einer tacita renunciatio erscheinen aber hier

a. die bereits oben S. 386. erwähnte Ausschlagung des angebotenen Vorkaufes,

b. die Consens-Ertheilung des Nähergelters zur Veräußerung des retrahiblen Gutes, II. F. 26. §. 13. (14.); und

c. die Versäumniß der statutarisch [z. B. nach den hamburg. Stat. v. 1603. P. II. Tit. 8. Art. 4. S. 321. zweimonatlichen], gerichtlich oder gedingsweise vorgesteckten Erklärungsfrist

In den Fällen a, b. will jedoch Renaud a. a. O. §. 6. S. 281—83. keine wirksame stillschweigende Verzichtleistung auf das Näherrecht erkennen. Allein erwägt man, daß überhaupt der Nähergelter kein weiteres Recht beanspruchen kann, als in den ersten Kaufcontract über die fragliche Liegenschaft als Käufer einzutreten, und daß nun die Möglichkeit, dieses Interesse vollständig zu realisiren, factisch und juristisch sowohl durch das Vorkaufs-Angebot als die Aufforderung zum Veräußerungsconsense gegeben sei: so darf ganz abgesehen davon, daß selbst für die nächsten Erben während des Mittelalters kein anderer Grundsatz galt, nicht mehr an der Verzichtsnatur der beiden vorerwähnten Handlungen gezweifelt werden, da doch nach dem Vorausgegangenen darauf, ob auch der Nähergelter gerade in jenem critischen Momente genügende disponible Summen besitze, ebensowenig etwas ankommen möchte, als darauf, ob ihm in diesem Augenblicke die Geltendmachung seines Rechts angenehm und ersprießlich sei oder nicht. Vgl. Gerber a. a. O. Note 13. S. 401.

2) Durch Erlöschung der Retractsklage, welche nach Ablauf von Jahr und Tag („annali silentio, ex quo sciverit computando" II. F. 9. §. 1.; „si per annum ex quo scivit, tacuit" II. F. 26. §. 13.) d. i. regelmäßig von 1. Jahre 6. Wochen und 3. Tagen[33]), berechnet von dem Zeitpunkte, in welchem der zur Nähergeltung Berufene vollständige Kenntniß von der Veräußerung, ihrem Vollzuge durch Tradition und den wesentlichen Kaufbedingungen er-

---

33) Nach dem würtemb. LR. a. a. O. §. 22. nur von 1. Jahre und 24., im Schaltjahre 48. Stunden. —

langt hatte, gemeinrechtlich [34]) eintritt. *Gaill* l. c. nr. 12. p. 310, 11. Renaud a. a. O. Nr. I. S. 280, 81. Da jedoch „die Einhaltung dieser Zeit nicht Bedingung des Retractsrechts ist, sondern die Nichteinhaltung den Verlust desselben begründet", so hat nicht der Nähergelter die Beobachtung der Frist, sondern vielmehr der Gegner zu beweisen, daß dieselbe außer Acht gelassen worden sei. Arnold, Beiträge z. teutschen PR. Thl. II. S. 215. Note 3. Um aber den Eintritt der Verjährung des Näherrechts unmöglich zu machen, genügt schon die außergerichtliche Ankündigung und Aufforderung des Retractsberechtigten an den Käufer, der Personen-Veränderung im fraglichen Kaufgeschäfte Statt zu geben. Blätter f. RAnwend. a. a. O. S. 381.

Hatte dagegen der Nähergelter vom erfolgten Liegenschaftsverkaufe gar keine Kunde erhalten, so verjährt sein Retracts-Anspruch erst in der gewöhnlichen Extinctivfrist aller Klagen, „praescriptione autem tringinta annorum submovebatur tam sciens, quam ignorans." II. F. 9. l. c.

Was nun die einzelnen species retractus betrifft, so sind hier hervorzuheben

1) die Erblosung oder das Freundschaftsrecht (retr. consanguinitatis s. gentilitius), als die Befugniß entweder aller oder blos der in bestimmter Gradesnähe stehenden [35]) Blutsverwandten des Veräußerers — zunächst natürlich immer desjenigen aus ihrer Mitte, welcher im Momente der Tradition zur successio ab intestato berufen sein würde — in den Verkauf der an einen

---

34) Ueber die in der Erlöschungsfrist für die actio ex retractu sehr variirenden Particulargesetze vgl. Walch a. a. O. B. I. Hptst. V. §. 23. S. 241—46. — 35) Z. B. „der nechst Gesipten in der zwerch- oder beyseits-Linien bis in das fünfte Glied einschließlich, den Kaiserlichen Rechten nach zu rechnen, das ist, Brüdern, Geschwistern, Brüder- und Geschwister-Kindern und fortan derselben Kinder. Weiter soll sich die nächste Blutsverwandtschaft, so viel den Abtrieb belang, nicht erstrecken." Solms. LO. a. a. O. §. 17. S. auch Bayer. LR. a. a. O. §. 3. nr. 2. —

Nichtfamiliengenossen überlassenen Erbgüter [„bona avita, welche wenigst per tres Generationes immediatas in familia gewest seynd" Eichstätt. Generale v. 3. Nov. 1750.], nach anderen Particular-Gesetzen von Immobilien überhaupt [36]) retrahendo einzutreten. Sie ist die älteste Art des Retracts und allein ehemals gemeinrechtlich gewesen. Vgl. Ortloff a. a. O. S. 438. Note 24.

2) Die Marklosung, retr. ex jure incolatus s. metrocomiae, bei Veräußerungen innerhalb der Mark- oder Gemeindeflur gelegener Grundstücke an Ausmärker oder Nicht-Mitglieder der Commune eintretend. Als eine Ausdehnung hievon erscheint die dem Inländer wider den Ausländer zukommende Landlosung, retr. territorialis, welche, wo sie particulargesetzlich begründet ist, wegen des Art. XVIII. der deutschen Bundesacte v. 1815. nicht als aufgehoben betrachtet werden darf. Vgl. Ortloff a. a. O. S. 439. Note 25.

3) Das Nachbarrecht, retr. ex jure vicinitatis, welches den Eigenthümern angrenzender Grundstücke gegen Nicht-Nachbarn zusteht. Vgl. Ed. Prosch, Die Rechte der Nachbarn nach Grunds. des dtsch. PRs., Schwerin 1826. 8., S. 46—57.

4) Die Theillosung oder das Gespilderecht, retr. partialis s. ex jure congrui. Sie gebührt dem Besitzer des einen Theils eines gespaltenen Gutes in Ansehung des in den Händen eines andern Besitzers befindlich gewesenen und von diesem an einen Dritten veräußerten übrigen Theiles wider den Letzteren. Als Unterarten dieser Retractsform erscheinen dann:

a. Die Frohn- und Zinslosung (retr. censualis), welche sich auf getheilte dienst- oder zinsbelastete Güter beziehen, Ortloff a. a. O. S. 440. Note 27.

b. Die Dachlosung, als das Näherrecht eines Hauseigen-

---

36) Manche Landrechte, z. B. das hohenloher a. a. O. §. 3., scheiden auch zwischen De- und Ascendenten auf der einen und Geschwistern und Geschwisterkindern auf der andern Seite aus, und lassen Erstere alle, die Letztern blos „anererbte Güther-Stücke" retrahiren. —

thümers in Rücksicht auf ein mit dem seinigen unter demselben Dache befindliches Haus oder sonstiges Gebäude. Waldeckisches Ges. v. 30. Mai 1752. (Brumhard a. a. O. S. 160.) Ansbacher Feuer-Ord. v. 22. Sept. 1760. §. 9. (Arnold a. a. O. S. 126, 27.)

5) Das Ganerbenrecht [37]), retr. ex jure condominii, welches jedem Miteigenthümer zusteht, wenn der andere seinen intellectuellen Antheil an dritte Personen veräußern würde. Frankfurt. Reform. v. 1578. Thl. II. Tit. 5. Bl. 96. Vgl. *Pufendorf*, Observatt. Tom. I. obs. CXXXIII. §. 11. p. 352. Es begegnet diese Art des Näherrechts auch bei Veräußerungen von s. g. Schiffsparten d. h. den ideellen Antheilen einer Rhedergesellschaft an dem von ihnen auf Actien gebauten und ausgerüsteten Seeschiffe. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 1437, 38.

6) Der grund- und lehenherrliche Retract, retr. ex jure dominii directi, das Näherrecht des Grund- und Lehenherrn bei Veräußerung der von ihnen eingeräumten dinglichen (s. g. Nutzeigenthums-) Rechte. Eichhorn a. a. O. §. 105. Nr. VI. §. 229. Ph. J. Mayr, Handb. des gem. u. Bayer. Lehnrechts, Landshut 1831. §. 124. S. 296. fg.

Andere Arten haben Theils längst ihre praktische Bedeutung mit einer blos mehr geschichtlichen vertauscht, wie dies bei dem reichsritterschaftlichen und Adelsretracte (welcher nämlich ehemals in Pommern und seit Ferdinand Maria 1672. auch in Bayern den landsässigen Adeligen bezüglich aller im Lande gelegenen edelmännischen Güter zugestanden hatte) der Fall ist, theils gehören sie nur einem vereinzelten Particularrechte an, wie z. B. das Näherrecht der Zehentpflichtigen bei Zehentvermalterungen, der

---

37) „Ganerben" sind ursprünglich Miterben, und dann, weil solche im gemeinsamen Besitze der Erbschaft zu bleiben pflegten, überhaupt Sammt- oder Mitbesitzer, Sammteigenthümer einer Sache, ohne daß es mehr darauf ankommt, wie ihr Verhältniß entstanden ist. Vgl. Grimm, RAlterth. S. 481, 82.

Pächter von öffentlichen Gütern und der christlichen Ortseinwohner gegen Israeliten im Waldeckischen. Doch hat auch hier das dritterwähnte den Uebergang in unsere Tage nicht erlebt. Brumhard a. a. O.

Es kann aber vorkommen, daß mehrere Nähergelter bei Realisirung ihrer Ansprüche collidiren. Hier entscheidet nach gemeinem Rechte regelmäßig, und zwar gleichviel ob sich die mehreren Retrahenten auf dieselben oder verschiedene Retractsgründe stützen, ja selbst dann, wenn der eine Nähergelter ein doppeltes jus retrahendi d. h. zwei Abtriebsgründe (z. B. ex jure gentilitio et vicinitatis) für sich haben sollte, die Prävention, und bei gleichzeitiger Anmeldung und Unzulässigkeit einer Theilung des Objects das Loos [38]). Vgl. Würtemb. LR. a. a. O. §. 20. [39]).

Mehrere Rechtslehrer, wie Mittermaier a. a. O. §. 289. a. E. S. 53. Hillebrand a. a. O. §. 68. Nr. 1. S. 220. u. A., behaupten zwar hiegegen, daß in dem zuletzt angeführten Falle, soferne Einen Retractsgrund die beiden oder mehreren Collidenten übereinstimmend für sich hätten, dem aus mehrfachen Gründen Retrahirenden der Vorzug vor den Uebrigen einzuräumen sei. Allein da, wie Gerber a. a. O. §. 177. Note 11. S. 403. richtig bemerkt, „jedes Retractsrecht an sich schon vollkommen zum Zwecke ausreicht", so kann die Verbindung mehrerer solcher juristisch von keinem Einflusse sein. Eichhorn a. a. O. §. 106. Wolff a. a. O. §. 95. Nr. 1.

Nur dann finden von obigen Principien Ausnahmen statt, wenn

1) der den mehreren Collidenten gemeinsame Retractsgrund auf Seite des Einen in stärkerem Maße, als bei dem Anderen vorhanden ist. Es tritt dies aber, abgesehen von der größeren Verwandtschaftsnähe bei dem retractus gentilitius, wohl nur bei dem Nachbarrechte ein, sofern von den beiden retrahirenden Angrenzern

---

38) Vgl. c. 3. pr. C. communia de legatis VI, 43. — 39) Kraut a. a. O. §. 171. Nr. 2. S. 298. —

der Eine zur längeren der Andere zur kürzeren Strecke des retrahiblen Gutes mit seiner Liegenschaft anstößt, Hillebrand a. a. O. Nr. 2.;

2) wenn die concurrirenden Näherrechtsgründe von verschiedener Wirksamkeit in Rücksicht auf ihre Ausdehnung sind; denn hier wird schon allgemeinen Rechtsgrundsätzen gemäß der Retract mit dem beschränkteren jenem mit dem weiteren Wirkungs-Umfange vorgehen müssen. Es kann daher die in einzelnen Landesgesetzen anerkannte Rangordnung, nach welcher die Erblosung der Marklosung und diese dem Territorial-Retracte vorzuziehen ist, nicht blos als eine particuläre Singularität erachtet werden, was hingegen allerdings von der eigenthümlichen Classification der Näherrechtsarten im badischen LR. Saz 1701 *ag.*[40]) gilt. Mittermaier a. a. O. S. 52. Hillebrand a. a. O. Nr. 3.

Endlich fällt das Näherrecht gänzlich hinweg, wenn der Erwerber des demselben unterworfenen Objects selbst retractsberechtigt dazu ist, es müßte denn im betreffenden Particulargesetze eine Rangbestimmung sich vorfinden, gemäß welcher der Retractsgrund des Erwerbers dem eines anderen Nähergelters nachzustehen hätte.

Es wurde übrigens das Geltungsgebiet des Näherrechts-Instituts als „einer im Ganzen gemeinschädlichen, mit mehrerem Nachtheil als Nutzen für den Staat verbundenen Einrichtung, die das Wohlgefallen des Eigenthümers an dem Seinigen schwächet, den Untersuchungsgeist ebenso oft niederschlägt als ermuntert, die Gewinnsucht unterhält, und unter Blutsfreunden, Nachbarn und Mitbürgern häufige Zwistigkeiten und verderbliche Processe nach sich zieht", schon seit dem Ende des verflossenen Jahrhunderts, besonders aber in neuerer und neuester Zeit sehr gemindert, wie denn die schleswig-holstein. Verord. v. 8. Febr. 1794., die oldenburg. Verord. v. 25. Juli 1814. §. 13. und das bad. Gesetz v. 21. Juli 1839. alle gesetzlichen Retractsrechte, das würtemberg. Gesetz v. 2. März 1815. wenigstens mit einziger Aus-

---

40) Kraut a. a. O. Nr. 5. —

nahme der Erblosung an lehnbaren Stammgütern, abgeschafft haben. Vgl. Renaud a. a. O. §. 2. S. 216—56., vorz. S. 249, 50.

Bayern insbesondere angehend, so bestehen zwar in dem Herrschaftsgebiete der Provinzialrechte die meisten Arten des Retracts noch als gültig fort; dagegen hat in den eigentlichen s. g. Stammlanden nur der im Codex civilis von 1756. sanctionirte retractus gentilitius seine praktische Bedeutung behauptet, indem die weiteren dort üblich gewesenen species, und zwar der lehenrechtliche [Reform. des Landrechts v. 1518. Tit. XXVI. Art. 8. LR. v. 1756. Thl. IV. Kap. 18. §§. 38, 39.] durch das Lehen-Edict v. 7. Juni 1808. §. 130., der grundherrliche durch das Edict v. 28. Juli 1808. §. 84. und die Beilage VI. zur Verf.-Urk. v. 1818. Tit. I. §. 19., endlich der s. g. Adels-Retract durch Verord. v. 20. April 1808. aufgehoben worden sind. Vgl. v. Bernhard, Grundriß des bayer. Landrechts, München 1837. 8., §. 121. —

§. 89. II. Der mehrfache Kaufvertrag oder die Versteigerung, incantatio. Vgl. K. W. A. Heinemann, Die Subhastation nach rationellen u. polit. Grundsätzen, nach gem. dtsch. Rechten und nach großhzgl.-sächs. Gesetzen im Zusammenhalte mit den kgl. sächs., preuß. und französ. Proceß-Ordnungen dargestellt, Weimar 1832. 8. S. auch Mittermaier, Grundf. B. II. §. 282. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 151. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. II. §. 683.

Anmerkung zu §. 89.

Unter den Begriff des Kaufes fällt auch die Versteigerung, Subhastation bei unbeweglichen, Auction oder Licitation bei beweglichen Gegenständen geheißen, welche im Grunde Nichts weiter als eine Mehrheit successiv folgender Kaufverträge ist, von welchen aber immer der spätere wegen der damit verknüpften Offerte eines höheren Kaufpreises den mit der stillschweigenden Bedingung, sofern jenes nicht der Fall sein würde, eingegangenen früheren auf-

hebt, so daß erst derjenige als wirklich perfect zu betrachten ist, bei welchem der Zuschlag erfolgte, womit dann zugleich Gefahr und Vortheil auf den Steigerer übergehen. Zu bemerken ist übrigens, daß α) jedes höhere Angebot alle Verbindlichkeit aus dem vorher gemachten geringeren beseitigt, selbst wenn die größere Offerte nicht acceptirt werden sollte, und β) daß bei freiwilligen Versteigerungen — gegenüber den im Executionswege vorgenommenen nothwendigen — der Eigenthümer sich zwar ein besonderes Genehmigungsrecht vorbehalten kann, hierin jedoch keineswegs die Befugniß enthalten ist, nach Verwerfung des in concreto gelegten Meistgebotes zwischen den übrigen Angeboten beliebig zu wählen, daß vielmehr in solchen Fällen ein neuerlicher Versteigerungstermin anberaumt werden muß.

2. Absatz.

Der Kaufvertrag als Mercantilgeschäft.

*) G. C. Treitschke, Der Kaufcontract in besonderer Beziehung auf den Waarenhandel, nach röm. Rechte und den wichtigsten neueren Gesetzgebungen dargestellt, Leipz. 1838. 8. Wilda im Rechtslexikon Bd. VI. Art. „Kauf in Beziehung auf Waarenhandel" S. 46—57. Vgl. auch Pöhls, Handelsrecht Bd. I. S. 162—201. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §§. 63—99. S. 218. fg. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 563—65. 567. S. 822. fg.

§. 90. I. Handelsrechtliche Modificationen in den allgemeinen Principien des Kaufvertrags.

1) Kaufs-Abschluß auf schriftlichem Wege; Offerte-Brief, widerruflich bis zu erfolgter, auch ohne Wissen des Anbieters diesen verpflichtender Acceptation [1]). Thöl a. a. O. §. 57. S. 194—200. Mittermaier a. a. O. §. 562a. C. H. L. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Heidelb. 1852. 8., §. 24. S. 68. fg.

---

1) Der Entw. eines Handelsgesetzbuchs f. Würtemberg v. 1839. Artt. 287—89. datirt die Perfection eines brieflichen Vertrags von dem Momente, da der Acceptant sein Acceptationsschreiben absendet. Töhl a. a. O. S. 199. Note 13. a. E. —

2) Uebergang des Besitzes und beziehungsweise Eigenthums an der Kaufwaare, und zwar

a. gemeinrechtlich: durch Aufsetzung des kaufmännischen Zeichens von Seite des Acquirenten mit Willen des Verkäufers, und durch Uebergabe des im Seefahrer-Rechte (§. 96.) näher zu betrachtenden Connossements an den Addressaten;

b. particularrechtlich: durch Aushändigung der Factur (*fattura*) d. i. „der Verkaufsrechnung, welche kurz die Art und Menge der verkauften Waaren nach Maaß und Gewicht, den Kaufpreis und die Art und Bedingungen der Bezahlung angibt." Mittermaier a. a. O. §. 565. Nr. III. S. 831, 32. S. auch Preuß. LR. Thl. I. Tit. 20. §. 369. Bad. LR. v. 1809. „Anhang von den Handels-Gesezen" Saz 242. *Code de comm.* Art. 578.

3) Tragung der Gefahr. „Die Waare ist für Rechnung des Käufers, sobald sie die Wagschale passirt ist." Heise im Archive f. d. Handelsrecht Bd. I. Nr. XVIII. S. 299. fg.

4) Kaufpreis.

a. Festsetzung desselben durch wechselseitige Acceptation; Rabatt, Disconto, Decort und Refactie [2]). Thöl a. a. O. §§. 66. 83. S. 220. fg. 291. Wilda a. a. O. S. 56.

b. Zeit der Entrichtung: α) Handel auf bestimmte Zeit, nämlich „Zug um Zug" d. i. auf sofortige Zahlung, zuweilen sogar praenumerando; „auf Ziel" d. i. mit fixir-

---

2) Rabatt ist der Abzug bei sofort geleisteter Baarzahlung oder bei vorzeitiger Berichtigung eines erst später fällig werdenden unverzinslich creditirten Kaufpreises; Disconto heißt der Rabatt, wenn die Zahlung in Handelspapieren zu geschehen hat; Decort ist die Preisminderung wegen Nicht-Empfangbarkeit der Waare, d. h. wenn dieselbe fehlerhaft oder überhaupt nicht contractmäßig ist; endlich Refactie tritt bei Schadhaftigkeit, namentlich ungewöhnlicher Unreinlichkeit der Waare ein.

tem Zahltermine; „*per contant*“ d. i. mit vier= bis sechs=wöchiger, stillschweigend nach Uso eintretender Wartfrist für den Käufer. *β*) Handel auf unbestimmte Zeit, entweder auf reinen Credit, oder auf Borg gegen Ausstellung eines Schuld=documents oder Wechsels.

c. Art der Zahlung. Vgl. Thöl a. a. O. §§. 112. fg. S. 370. fg. Hillebrand, Lehrb. §. 119. S. 364. fg.

α) Directe Zahlungsleistung *per cassa* (d. i. volle Baar=zahlung) und durch Abrechnung, mit den Unterarten aa) der eigentlichen Compensation zwischen zwei Contrahenten, bei in conto courant stehenden Geschäftsfreunden: Bilanz=Ziehung und Saldozahlung; bb) der Scontration d. i. „auf all=seitiger Einwilligung beruhenden Ausgleichung gegenseitiger Schulden unter mehr, denn zwei Personen.“ 3)

---

3) Vgl. das Beispiel bei K. H. Rau, Grunds. der Volkswirth=schaftslehre, 3. Ausg. Heidelb. 1837. 8., §. 292. Note a. S. 314.: „Es seyen 4. Menschen A, B, C, D in Geschäftsverbindungen; es schulde

A an B 1500 fl.	C an A 2800 fl.
an D 4000	an D 6400
B an C 6200	D an B 5000

Die sämmtlichen Forderungen machen 25,900 fl. Da in diesem Falle A zusammen 5500 fl. schuldig ist und dagegen 2800 fl. zu fordern hat, so weiset er den C an, seine Schuld von 2800 fl. an den D zu bezahlen, und zahlt noch 2700 fl. an diesen und den B heraus, wodurch er frei wird. B hat außer der Schuld des A noch weitere 5000 fl. einzunehmen und 6200 fl. zu entrichten, er beauftragt daher den D, die schuldigen 5000 fl. an den C zu entrichten und giebt diesem noch 1200 fl. heraus. Dieser compensirt nun mit D und hat demzufolge noch 4200 fl. an ihn zu geben. Die Zahlungen betragen zusammen nur 8100 fl., oder 31 Procent der Summe der Forderungen, wobei noch dazu B von seiner Einnahme die 1200 fl. sogleich wieder an C geben und dieser sie nochmals zur Befriedi=gung von D anwenden kann, also diese Geldstücke dreimal umlaufen; der Geldbedarf ist daher eigentlich nur 5700 fl. oder ungefähr 22 Proc. obiger Summe.“ Ueber complicirtere Fälle s. Thöl a. a. O. §. 135. Note 2, 3. S. 427.

β) Indirecte Zahlungsleistung durch die Bank (in banco, s. oben §. 44. nr. 3.), durch Mandat und Anweisung, wovon unten.

d. Befugnisse des Verkäufers im Falle der Nichtzahlung (Vindications- und Retentionsrecht, Brinckmann a. a. O. §. 32. S. 108, 9.) oder Versäumniß der festgesetzten Zahlfrist. (Kaufmännische Verzugszinsen, s. oben §. 28. S. 153. 54. und Brinckmann a. a. O. §. 33. S. 109—15.)

§. 91. II. Handelsrechtliche Arten des Kaufcontracts.

A. Der Probe-Kauf, erscheinend entweder

a) als unbedingter Vertrag — „Kauf nach vorgelegten Proben, auf Nachstich, vente à pareille" — mit den allgemeinen Rechtsfolgen der Nichterfüllung gegebener Zusagen, soferne sich die tradirte Waare nicht probemäßig bewähren sollte [4]). Vgl. Fr. Cropp in seinen und Heise's Jurist. Abhdl. Bd. I. Nr. XIII. S. 208.—24. L. A. Hesse, „Ueber den Kauf nach vorgezeigten Proben" in v. Linde's Ztschr. f. Civilrecht und Proceß, N. Folge Bd. III. Nr. IV. S. 145—63. Thöl a. a. O. §. 72. S. 253. fg. Gerber, System §. 178. S. 404. Oder

---

4) Bei fahrlässigem Untergange des Musters, für dessen Aufbewahrung der Käufer, auch wenn er nicht Eigenthümer davon geworden sein sollte, zu sorgen hat, streitet für die Probehaltigkeit die Vermuthung, welche jedoch durch den Beweis des Käufers, daß die gelieferte Waare unprobemäßig sei, entkräftet wird. Um die etwa abgeleugnete Aechtheit oder Identität der nach der Lieferung zur Vergleichung beigebrachten Probe darzuthun, genügt übrigens die eidliche Versicherung des Käufers. Doch kann derselben der Verkäufer mit dem Beweise der Vertauschung, Verfälschung oder einer sonstigen Veränderung des Musters entgegentreten. Behauptet endlich der Verkäufer trotz der anerkannten Differenz zwischen Probe und Waare, daß er letztere probehaltig abgeliefert habe, mithin die Nicht-Probemäßigkeit erst nach der Erfüllung des Contracts von seiner Seite eingetreten sei, so kann natürlich nur ihn bezüglich dieses Vorbringens die Beweislast treffen. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 337. —

b) als bedingtes Rechtsgeschäft mit dem Käufer eingeräumter Rücktrittsbefugniß für den Fall, daß er das Kaufsobject nicht seinem Geschmacke entsprechend [emtio ad gustum] finden würde, und hier wieder bald als emtio sub conditione sc. suspensiva [„Kauf auf Besicht, vente à essai, à degustation"], bald als pura emtio, quae sub conditione resolvitur [5]) auftretend. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §§. 333—39. Oesterreich. Ges. §§. 1080—82. Vgl. C. Trummer im Archive f. d. Handelsrecht Bd. I. Nr. XX. S. 332—45. Cropp a. a. O. Nr. XII. S. 187 — 207. Thöl a. a. O. §. 71. S. 246. fg. v. Vangerow, Leitfaden zu Pand.-Vorles. Bd. III. §. 635. S. 413. fg.

B. Der Lieferungskauf, vorzüglich bei geldwerthen Papieren üblich.

1) Ohne stipulirtes Reue- und Wahlrecht, und zwar

a. mit dem reinen Charakter eines bis auf die noch hinausgeschobene Erfüllung d. i. Leistung des Kaufobjectes bereits vollkommenen Vertrages, Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §§. 981—87. Entw. eines Handelsges. f. Würtemberg v. 1839. Art. 362—68, 72, 73. Vgl. H. D. L. F. Hassenpflug, Ueber das Lieferungsgeschäft zur Erläut. des eigentlichen Sinnes des allgem. Landrechts, Berlin 1846. 8. Löwenberg, Ueber den Lieferungs-Vertrag, unter Berücksich-

---

5) Im Zweifel ist immer Ersteres zu präsumiren. Bezüglich des Uebergangs der Gefahr bei dem Kaufe auf Besicht vgl. Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 46. Als eine dritte Art von Probekauf wird häufig auch noch der Kauf zur Probe aufgeführt, bestehend in einem gewöhnlichen Kaufgeschäfte über eine Quantität Waaren, welchem die besondere Verheißung des Käufers beigefügt wird, im Falle völliger Zufriedenheit von demselben Gegenstande noch einen weiteren oder größeren Vorrath später käuflich übernehmen zu wollen. Da jedoch jenes Versprechen keine obligatio juris begründet, so verliert das ganze Verhältniß seine juridische Bedeutsamkeit.

tigung des Handels mit geldwerthen Papieren, Berlin 1846. 8. Thöl a. a. O. §. 70. S. 242. fg. Bremer Auswahl handelsrechtlicher Streitfälle Heft I. Nr. III. S. 67—122.

b. mit der Natur eines Differenz- oder Agiotage-Geschäfts [mit Staatspapieren betrieben *Stok-Jobbery* oder Windhandel geheißen], als des gemeinrechtlich klagbaren [6]) Vertrags, „bei welchem eine Quantität Waaren, deren Preis, und ein Termin festgesetzt werden, und beide Contrahenten versprechen, daß je nachdem die Veränderung des Preises (Courses) an diesem Termine die eine oder andere Richtung (Sinken oder Steigen) genommen haben sollte, der Eine oder der Andere die Differenz der Preise von dem Mitcontrahenten ausgezahlt erhalten solle." Thöl a. a. O. §. 102. S. 342. fg. Vgl. auch (N. Th. v. Gönner) „Die Stock-Jobbery und der Handel mit Staatspapieren nach dem jetzigen Zustand politisch und juristisch betrachtet", München 1820. 8.

2) Mit stipulirtem Reue- und Wahlrechte und einer als Gegenleistung für dessen Einräumung, nicht Aus-

---

6) Aeltere Gesetze z. B. die englische Parlaments-Acte v. **1734.**, die hamburger Falliten-Ord. v. **1753.** Art. CIV. erklären diese jetzt fast einen eigenen Handelszweig bildenden Papiergeschäfte ob ihrer verderblichen Rückwirkungen auf den Privathaushalt gleich den Hazardspielen für unerlaubt („infamous Practice") und klaglos, eine Ansicht, welche noch in jüngerer Zeit in mehreren nationalökonomischen und politischen Werken, insbesondere z. B. in der anonym erschienenen Brochüre v. Gönner's, gegenüber den Juristen verfochten ward. Auch die frühere bayerische Praxis scheint dieser menschenfreundlichen Ansicht nicht fremd gewesen zu sein, wie ein augsburger Wechsel-Gerichts-Erkenntniß v. **14.** Febr. **1817.** [v. Gönner a. a. O. S. **63**, **64**.] beurkundet. Doch wandte sich der neuere Gerichtsgebrauch der gegentheiligen, juristisch allein richtigen Meinung zu. Es geht dieß aus den Entscheidungsgründen des von Posset, Gerichtl. Entscheidungen in Wechsel- u. Mercantilsachen S. **325**—**37.** mitgetheilten trefflich motivirten Urtheils II. Instanz v. **14.** Mai **1821**, deutlich hervor. —

übung, erscheinenden Lieferungs= oder Empfangs=Prämie, s. g. Prämiengeschäfte. Vgl. J. H. Bender, Der Verkehr mit Staatspapieren im In= und Auslande, 2. Ausg. Götting. 1830. 8. §§. 84—93. S. 407—43. Thöl a. a. O. §§. 91—99. S. 320. fg. und „Verkehr mit Staatspapieren aus dem Gesichtspunkte der kaufmännischen Speculation, mit Berücksichtigung seiner juristischen Natur", Götting. 1835. 8. §§. 19—49. S. 71—175. Gerber a. a. O. §. 179. S. 406. fg. — Unterarten dieses Contractes:

a. Das Prämiengeschäft mit einfachem Reue= d. i. dem Wahlrechte zwischen Erfüllung und Nichterfüllung des Vertrages [7]).

b. Das Prämiengeschäft mit mehrseitigem Wahlrechte, nämlich α) zwischen Erfüllen und Nichterfüllen, β) zwischen Selbst=Liefern und Sich=Liefern=Lassen. „Zweischneidiges Prämiengeschäft."

c. Das Prämiengeschäft mit bloser Wahlbefugniß zwischen Lieferung und Empfangnahme. „Stellgeschäft." Vgl. J. G. F. Böhmer im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. IX. Nr. XXV. S. 415—29.

d. Das Prämiengeschäft mit einem die Lieferungs=Zeit betreffenden Wahlrechte, s. g. Wandelgeschäft." Hauptformel der Wandelclausel: „auf Verlangen früher, ou plutôt à volonté."

e. Das Prämiengeschäft mit einem auf das Lieferungs=Quantum bezüglichen Wahlrechte, daher mit Ausscheidung des Kaufobjectes in eine feste Quote, welche geliefert und genommen werden muß, und in eine offene, worauf sich das Wahlrecht beschränkt [8]). Unterarten dieser Vertragsform:

---

7) Concurriren in einem und demselben Hauptvertrage zwei solche einfache Reuerechte, welche sich z. B. der A dem B und C gegenüber stipulirte, so spricht man von einem Zweiprämiengeschäfte. — 8) Die

α) das Nach= oder Nochgeschäft mit der Befugniß, zur Zeit der Vertragserfüllung eine die Verabredung übersteigende Quantität des betreffenden Gegenstandes (z. B. der fraglichen Staats=Obligationen, dann „Nach= oder Nochpapiere" genannt) fordern, beziehungsweise liefern zu dürfen;

β) der Kauf auf Fest und Offen, mit einem, jedoch blos dem Käufer, hinsichtlich eines aliquoten Theiles des stipulirten Lieferungsquantums zustehenden Reuerechte.

C. Das Heuer= oder Promessengeschäft mit dem in einer oder mehreren zeitweise festgesetzten Ziehungen durch ein bestimmtes Lotterieloos erzielbaren Gewinnste als Vertragsobject, mithin, je nachdem der Verheurer auf letzteren ein Recht hat oder nicht [9]), dort als emtio nominis incerti [nach Anderen als Hoffnungskauf, Maurenbrecher, Lehrb. §. 379. Mittermaier a. a. O. §. 274. S. 12.], hier als erlaubte, daher klagbare Art bedingter Verträge, niemals aber als Miethe des Looses, Wette oder Spiel [10]) erscheinend. Vgl. Bender a. a. O. §§. 96—99. S. 451. fg. Thöl, Handelsrecht a. a. O. §. 103. S. 344. fg. *Ad. Aronheim*, Natura negotii quod dicunt: Heuergeschäft, secundum regulas juris communis illustrata atque dijudicata, Dissert. inaug., Heidelberg. 1841. 4.

Prämie stellt sich in diesen Fällen bald als eine Erhöhung bald als eine Verringerung des bedungenen Kaufpreises der festen Quote dar. — **9)** Z. B. es verspricht A dem B gegen ein von diesem geleistetes Heuergeld (Prämie) zu **150** fl., daß er ihm, wenn das im Besitze eines Herrn X befindliche Lotterieloos Nr. **90.** bei der im Jänner **18...** stattfindenden Ziehung unter den herausgezogenen sein würde, soviel baar bezahlen wolle, als der auf jene Loos=Nummer treffende Gewinnst beträgt. — **10)** Als ein verbotenes, sonach klagloses Spiel fassen die Gesetze für Hannover v. **19.** April **1819.** §. **9.**, Hamburg v. **1.** Dez. **1819.** §. **9.** und Baden v. **13.** Nov. **1823.** den Heuervertrag auf.

II. Kapitel.

Der Miethe-Vertrag.

1. Absatz.

Die Sachen-Miethe.

§. 92. A. Der Gutsmiethe- oder Pachtvertrag, gegenüber dem römischen Rechte (Seuffert, Prakt. Pandektenrecht Bd. II. §§. 326—31.) durch die deutsche Praxis und Gesetzgebung modificirt:

a) bezüglich der Kündigungszeit durch Erweiterung der im Fr. 13. §. ult. D. locati conducti XIX, 2. angedeuteten einjährigen tacita relocatio auf einen dreijährigen Zeitraum in Gegenden des Dreifelderwirthschafts-Systemes. Vgl. S. *Strykii* Usus mod. Pand. L. XIX. Tit. II. §. 73. p. 465. (Ed. Hal. 1746. fol.) Preuß. LR. Thl. I. Tit. 21. §. 330. „— — wird die stillschweigend fortgesetzte Pacht um soviel Zeit für verlängert geachtet, als erforderlich ist, daß der Pächter sämmtliche Felder nach landüblichem Wirthschaftsgebrauche nutzen könne."

b) Hinsichtlich der Erstattung der Kriegsschäden und Repartition der Einquartierungslast zwischen Pachter und Verpachter [1]). Vgl. G. H. v. Berg, Jurist. Beobachtungen und

---

1) Die hier entscheidenden gemeinrechtlichen Hauptgrundsätze sind: wurde die Frucht auf dem Felde durch Märsche, Schlachten ꝛc. zerstört, so kann der Pächter einen verhältnißmäßigen Nachlaß vom Pachtschillinge fordern, nicht aber, wenn die bereits eingeheimste Ernte aus den Speichern genommen und zum Kriegsbedarfe verwandt worden ist, weil hier lediglich ein casus vorliegt, welchen der durch perceptio Eigenthümer der Früchte gewordene Pächter zu tragen hat. War ferner die Einquartierung als eine nach Gesetz oder Observanz auf allen Grundstücken ruhende Last von der Obrigkeit in concreto verhältnißmäßig repartirt worden, so ist der Pächter eines solchen prästationspflichtigen Grundstückes bezüglich dieser Naturalleistungen negotiorum gestor des Eigenthümers, von welchem er darum mit der actio nego-

Rechtsfälle (Hannover 1802—9. 8.) Thl. III. Nr. I. S. 1. fg. Thl. IV. Nr. II. S. 58. fg. Glück, Erläut. der Pand. Thl. XVII. §. 1053. S. 395—411. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 154. Nr. 5. S. 352, 53. S. auch Preuß. LR. Thl. I. Tit. 21. §§. 553—94. Mecklenburg. Verord. v. 2. Dez. 1808. Bayer. Verord. v. 23. Febr. 1809. Reg.=Bl. S. 387. fg. Kgl. Sächs. Verord. v. 26. Mai 1810.

B. Die Haus= oder Wohnungs=Miethe. Deutsch=rechtliche Eigenthümlichkeiten:

a) Festsetzung von Quartalzielen [§. 34. lit. d.], meist durch örtliches Herkommen [§. 9. Nr. 2. m. Note 8.], mit der Wirkung, daß die Nichtaufkündigung an dem einen als still=schweigende Miethe=Fortsetzung bis zum nächsten angesehen wird;

b) Modificationen des gemeinrechtlichen Satzes: „Kauf bricht Miethe" (Seuffert a. a. O. §. 331. nr. 2. S. 179. Puchta, Pand. §. 369. a. E.), und zwar

α. gänzliche Aufhebung in norddeutschen Statuten, z. B. den hamburger v. 1603. P. II. Tit. 9. Art. 13. S. 338, 39. [2]), sowie im preuß. LR. a. a. O. §. 358. bei „freiwilligen Verkäufen" [3]), s. Gerber, System §. 180. m. Note 4.;

---

tiorum gestorum contraria vollkommene Schadloshaltung fordern kann. Ist dagegen eine derartige Belastung der Grundstücke nicht gesetzlich oder herkömmlich gewesen, sondern hatte sich das Militär gewaltsam mittels Anwendung des Kriegsrechtes und Plünderung in den Besitz von Fourage rc. gesetzt: so fällt ein solcher Verlust für den Pächter unter den Begriff des casus, für welchen ihm daher der Verpächter nicht ein=zustehen hat. Ebensowenig kann von diesem der Pächter eine Vergütung für geleistete Kriegsfuhrfrohnden fordern, da dieselben als Zufälle erscheinen, welche den letzteren als Eigenthümer des Zugviehs treffen. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 208. (Analoge lassen sich einzelne dieser Principien auch auf die Häuser=Miethe anwenden.) — 2) Diese u. andere Stel=len bei Kraut, Grundriß §. 173. Nr. 1—5. S. 299, 300. — 3) Da=gegen heißt es im §. 350.: „Auch innerhalb der contractmäßigen Zeit

β. blose Beschränkung desselben durch Anerkennung der Befugniß des Miethers; nicht „zu vnzeiten, sonder zu den ordenlichen zilen, da man die heuser zu bestehen vnd zuuerlassen pflegt", auszuziehen, vorbehaltlich des weiteren Rechts, „seinen schaden, der jme aus solcher verenderung vnd raumung entstanden, von dem hinlasser zuerfordern vnd zuerholen", in der nürnberg. Reform. v. 1564. Thl. II. Tit. 17. Ges. 7. §§. 1—4. [Reform. v. 1479. Tit. XXV. Ges. 2. §. 2.]

§. 93. C. Der Viehbestand-Vertrag. Vgl. (J. J.) Huck „Die Viehverstellung" in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. V. Nr. X. S. 226—323., vorzüglich §§. 15, 16. S. 269. fg. Besondere Formen seines Auftretens in den Quellen[4]):

a) Die Rinder-Miethe gegen blose Geldzins- [„Milchzins-"] Entrichtung, z. B. in einzelnen Gegenden der Schweiz bei den Alpenhirten unter dem Namen „Alpage de vaches" üblich.

b) Die gemeine Melkvieh-Verstellung mit einem statt des Geldzinses vom Beständer zu leistenden bestimmten Antheile von den Früchten der Thiere z. B. vom Käse- und Butter-Erträgnisse, oder mit Verabreichung der (vierwöchigen) Milchkälber an den Vermiether.

c) Der Viehbestand gegen Geld- und Naturalpräſtationen z. B. Ablieferung des Kalbes oder der in Geld verwertheten Hälfte desselben.

d) Die bereits im Fr. 9. §. 5. D. locati conducti XIX, 2.

---

muß der Pächter oder Miether sich die Aufkündigung gefallen lassen, wenn der Fall einer nothwendigen gerichtlichen Veräußerung der Sache eintritt." — 4) Hierher gehören namentlich die würtemb. LO. v. 1621. Tit. LVI. §. 8. [Ausg. v. 1698. 12. S. 119, 20.] nebst Rescr. v. 22. Febr. 1620. und 14. März 1642., sowie die bad. Verord. v. 29. Oct. 1725. und 23. Jänner 1747. nebst dem LR. v. 1809. Saz 1831. Vgl. Huck a. a. O. §. 5. S. 236. fg.

erwähnte conductio vitulorum pascendorum, d. i. Miethe von Rindern gegen bloße Uebernahme der zu ihrer wirthschaftlichen Erhaltung nöthigen Hirtendienste; endlich

e) Die zeitweise Einstellung von Kühen und Mutterpferden gegen Uebernahme der speciellen Verpflichtung von Seite des Beständers, dieselben von seinem Wucherstiere und Zuchthengste bespringen zu lassen.

---

2. Absatz.

Der Dienst-Miethevertrag.

*) Gerber, System §§. 181—85. S. 410. fg.

1. Unterabtheilung.

Die Miethe speciell bezeichneter Einzeldienste.

§. 94. Uebersicht der hierher gehörigen Contractsarten

a. Der Handwerksvertrag zwischen Gewerbsmeister und Besteller, sofern nämlich der Erstere nicht den gesammten zur Arbeit nöthigen Stoff aus seinem Eigenthume liefert, in welchem Falle das Rechtsgeschäft die Natur eines Kaufes an sich trägt, fr. 20, 65. D. de contrah. emt. XVIII, 1. Vgl. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 524.

b. Der Frachtfahrer-Vertrag, sich wieder ausscheidend in den Land- und Schiffs-Frachtcontract. Gesonderte Darstellung dieser Lehren in den folgenden §§. 95, 96.

§. 95. A. Der **Land-Frachtvertrag**. Vgl. J. C. C. Münter, Das Frachtfahrer-Recht, II. Thle. 2. Aufl. Hannover 1810. 8. Buddeus im Rechtslexikon Bd. IV. Art. „Fuhrleute" S. 423—31. Mittermaier a. a. O. §. 540. S. auch Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. Abschn. 15. §§. 2452—64. Bad. LR. v. 1809. „Anhang v. d. Handels-Gesezen" Saz 101—108. [*Code de comm.* Artt. 101—108.] Bre-

mische Verord. v. 11. Juni 1814. und 7. Oct. 1816. Nürnberger, Samml. einiger Nürnbergischen Handelsrechts-Gewohnheiten S. 21—45.

Anmerkung zu §. 95.

Der Land-Frachtvertrag besteht in dem Uebereinkommen zwischen einem Waarenversender und Fuhrmanne [1]), wonach sich dieser jenem verbindlich macht, Waaren gegen Bezahlung, die entweder per aversum oder nach der Wage oder nach der Ortsentfernung festgesetzt wird, von einem Orte zu einem bestimmten anderen auf der Achse fortzuschaffen und dem Addressaten einzuhändigen.

Die wechselseitige Verpflichtung zwischen den beiden Hauptcontrahenten richtet sich zunächst nach dem Inhalte des Frachtbriefes (lettre de voiture), einer offenen an den Waaren-Empfänger addressirten Legitimationsurkunde, welche den Namen des Fuhrmanns, den Bestimmungsort, die Zeit der Ueberlieferung, die Zeichen der übergebenen Pakete und Colli, die Größe des ausgemachten Frachtlohns, und wie viel bereits daran gezahlt, sowie bisweilen die Münzsorten, worin derselbe zu entrichten ist, nebst anderen Nebenbestimmungen enthält. [2])

1) Die ehemals allgemein gangbar gewesene Ausscheidung von öffentlichen und Privatfuhrleuten verliert immer mehr an praktischem Interesse, daher hier nur von letzteren die Rede ist. Doch leiden die oben mitgetheilten Grundsätze nicht nur auf die (etwa noch vorkommenden) öffentlichen Frachtfahrer, sondern selbst auch auf die s. g. fahrenden Boten wenigstens theilweise analoge Anwendung. Bayer. Land- und Wasserboten-Ord. v. 16. Nov. 1822. Reg.-Bl. S. 1131. fg. — 2) Nichts mit dem Frachtbriefe gemein [außer einem Theile des Inhalts] hat die nach der all. bayer. Boten-O. v. 1822. §. 19. dem Fahrboten vorgeschriebene Botenkarte, welcher z. B. auch die Angabe des Frachtlohnes fehlt. Uebrigens darf nach neueren Zollgesetzen der Fuhrmann außer den in seinen Frachtzetteln verzeichneten Gütern keine weiteren mit sich führen. Vgl. Bayer. Zoll-Gesetz v. 15. Aug. 1828.

Hievon abgesehen, ist der Frachtfahrer im Allgemeinen verbunden, für gute und richtige Lieferung zu sorgen, d. h. daß die Güter unversehrt und in vorgesteckter Frist in die Hände des Addressaten gelangen. Daher hat er die Waaren vorsichtig und gegen Sturm und Regen sicher verladen zu lassen, und Alles, was ihnen Schaden bringen könnte, zu vermeiden. Er haftet für etwaige Vernachlässigungen seiner Knechte und für allen Verlust und Werthsabgang der Fracht, es müßte denn der Grund hievon in den Waaren selbst gelegen haben, ohne daß der Fuhrmann den vom Absender verschuldeten Mangel erkennen und abstellen konnte. Dagegen ist er vom Ersatze aller durch vis major (force majeure) — Hagelschlag, Blitzstrahl, Ueberschwemmung, Straßenraub, nicht auch Diebstahl [3]) — verursachten Beschädigungen und Verzögerungen befreit, wie denn überhaupt Fuhrleute in der Regel nur mediam diligentiam, und blos dann den höchsten Grad des Fleißes zu prästiren haben, wenn sie sich dem Absender aufgedrungen, oder besonders strenge Sorgfalt zugesagt, oder wenn der Verlust sich in einer Handlung gründete, bei welcher der Fuhrmann als Sachverständiger concurrirte. Preuß. LR. a. a. O. §. 2459—62. „Fuhrleute müssen jedoch allen Verlust oder Schaden vertreten, welchen sie, oder die von ihnen bestellten Leute auch nur durch ein geringes Versehen verursacht haben. Besonders müssen sie auch für das geringste Versehen haften, wenn der Schade oder Verlust durch mangelhafte Beschaffenheit des Fuhrwerks entstanden ist. Ferner, wenn sie wissentlich Waaren übernommen haben, bey deren Aufbewahrung und Transport, nach ihrer besondern Natur und Beschaffenheit, eine vorzügliche Sorgfalt und Vorsicht erfordert wird,

---

§. 41. 87. Ges.=Bl. S. 200, 216. — 3) Bei Diebstählen im Uebernachtungsquartiere hat der Fuhrmann natürlich gegen den Wirth die actio de recepto. Fr. 1. D. nautae caupones IV, 9. Hier kommt dann Nichts darauf an, ob der Letztere den Lastwagen in seinen Hofraum einfahren oder vor dem Hause auf der Straße stehen ließ. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 67. —

und durch Verabsäumung derselben Schade entsteht. Ferner alsdann, wenn sie, noch außer der Fracht, für die Aufsicht über die Waaren eine besondere Belohnung angenommen haben." *Code de comm.* Artt. 103, 4. *Code civil.* Artt. 1782—84.

Was für eine Klage nun wider einen Fuhrmann, welchem der Verlust oder die Beschädigung von Frachtgütern zur Last fällt, anzustellen sei, ob die actio *de recepto* (utilis) oder eine eigene actio ex contractu (conducti), war schon frühe eine beliebte Streitfrage. Viele Praktiker und Theoretiker erklärten sich für Zulassung der ersteren Klage, da ja z. B. schon das fr. 1. §. 4. D. l. c. das Edict über die nautae auch auf die „exercitores ratium" und „lintrarii" (Floß- und Kahnführer) ausgedehnt habe[4]). Chr. Ph. *Richteri* Consilia et responsa (Jenae 1675. fol.) P. III. Dec. CXLI. nr. 15, 16. A. *Leyseri* Meditatt. ad Pand. Vol. I. Spec. LXVI. Nr. III. p. 711—13. A. W. u. B. L. Overbeck, Meditatt. über verschiedene Rechtsmaterien Bd. II. (Braunschweig 1786. 8.) Nr. 88. S. 175—78. Ferd. *Mackeldey*, Dissert. quatenus actio de recepto contra aurigas etc. competat, Sect. I. „De act. de rec. contra aurigas generatim admittenda", Helmstad. 1806. 4. [deutsch in M. A. Barth's Sammlung auserles. Dissertatt. Bd. I. Nr. VIII. S. 174—209.] O. E. Funkhänel, Ueber die Anwendbarkeit der prätorischen de recepto actio auf die Ersatzverbindlichkeit der heutigen Postanstalten, Fuhrleute rc. nach gem. Rechte, Glauchau 1836. 8. P. L. Kritz, Pandektenrecht Thl. I. Bd. 2. (Meißen 1837. 8.) S. 308. fg. Allein richtiger ist offenbar, die in den römischen Gesetzen ausgesprochene strenge Haftung der Schiffleute als eine Rechtssingularität zu betrachten, welche überhaupt keiner analogen Ausdehnung fähig, auf den Fuhrmann aber um so weniger anwendbar erscheint, als bei Land-

---

4) S. aber v. Vangerow, Leitfaden zu Pand.-Vorles. Bd. III. §. 648. Anm. 2. S. 439., welcher mit Recht einwendet, daß „in diesem Ausspruche nicht sowohl ein Beispiel analoger Ausdehnung, als vielmehr nur eine ausdehnende logische Interpretation" enthalten sei. —

reisen und an einem nach allen Seiten zugänglichen Wagen Entwendungen und Beschädigungen der darin verpackten Güter viel leichter möglich sind, als auf einer Wasserreise bezüglich der im abgeschlossenen Schiffsraume befindlichen Frachtwaaren. Daher kann gegen den Fuhrmann nur mit der actio conducti oder unter Umständen legis Aquiliae geklagt werden. F. Chr. *Harpprecht*, Tract. jurid. de jure aurigarum circa contractus, Ed. recus. Hal. Magdeburg. 1739. 4., Cap. II. §. XVIII. p. 21, 22. Struben, Rechtl. Bedenken Thl. I. Nr. LXXI. S. 130. Schröter, Vermischte jurist. Abhdl. Bd. I. S. 283, 84. *Hofacker*, Princ. juris civ. Rom.-Germ. Tom. III. §. 4034. p. 469. K. G. v. Zangen, Erörterung der Frage: Was für eine Klage gegen einen Fuhrmann statt finde, welchem die zum Transporte bedungenen Sachen weggekommen? Gießen 1798. 8. S. 33. fg. Glück, Erläut. der Pand. Thl. VI. §. 493. S. 133, 34. Mühlenbruch, Lehrb. des Pand.-Rechts Thl. II. §. 453. a. E. Seuffert, Prakt. Pand.-Recht Bd. II. §. 405. a. E. Buddeus a. a. O. S. 429, 30. Puchta, Vorles. über das heut. röm. Recht, herausgeg. von Rudorff, Bd. II. §. 314. S. 163. [5])

Diese nur der gewöhnlichen Erlöschungszeit unterworfenen [6]) Rechtsmittel stehen dem Empfänger aber auch dann noch zu, wenn er getäuscht durch den äußerlich guten und trockenen Zustand der Emballage, ohne Vorbehalt die Transportwaare acceptirt sowie

---

5) Dieß muß consequent auch von den s. g. öffentlichen Landkutschern (d. h. welche unter staatlicher Autorität an bestimmten Wochentagen Reisende und Güter von einem gewissen Orte an den andern befördern) gelten, obgleich die Praxis häufig dieselben der actio de recepto unterwirft. Vgl. Thibaut, System des Pand.-Rechts Bd. II. §. 572. Emminghaus, Pand. des gem. Sächs. Rechts S. 571. Nr. 12. [Der Fall, wenn der Waaren-Eigenthümer selbst in der Landkutsche mitfährt, gehört nicht hierher.] — 6) Nach dem *Code de comm.* Art. 108. u. bad. LR. a. a. O. Satz 108. erlöschen jedoch die Klagen wider den Fuhrmann schon in 6. Monaten bei Versendungen im Inlande und in 1. Jahre bei Lieferungen in das Ausland. —

die Fracht gezahlt haben sollte, und nun erst später nach Eröffnung der Colli die erlittene Beschädigung von ihm entdeckt ward. Nürmberger a. a. O. S. 41, 42. Ja selbst wenn sich eine stattgehabte Verzögerung sofort aus genauerer Einsicht des Frachtbriefs hätte wahrnehmen lassen, liegt in der unterlassenen Rüge kein Verzicht des Addressaten auf sein Klagerecht, da er wohl immerhin erst nachher auf den ihm dadurch gewordenen Schaden aufsichtig werden konnte. Buddeus a. a. O. S. 427, 28. A. M. sind Münter a. a. O. Abschn. I. Stück V. §. 9. Mittermaier a. a. O. Nro. XIV. S. 754.

Hat der vom Absender gedungene Frachtfahrer die Waaren auf dem Wege eigenmächtig einem anderen Fuhrmanne zum Weitertransporte übergeben [7]), und werden dieselben vom letzteren dem Addressaten entweder unvollständig oder schadhaft oder unrechtzeitig überliefert: so hat hiefür nicht der überbringende, sondern vielmehr der erste Fuhrmann einzustehen, gegen welchen somit allein die betreffende Klage gerichtet zu werden vermag. Denn nur mit diesem (auf dessen Namen der Frachtbrief, die lex contractus, lautet) steht der Absender in einem vertragsmäßigen Rechtsverhältnisse, während das zwischen dem ersten und zweiten Frachtfahrer auf der Reise abgeschlossene Zwischengeschäft als eine res inter alios acta den Waarenversender gar nicht berühren kann. Feust in den Blättern f. RAnwend. Bd. VII. S. 387—93. Gett, Prakt. Erörterungen Nro. VIII. S. 120—28. Seuffert's Archiv Bd. IV. Nr. 79.

Endlich dem Addressaten gegenüber hat der Fuhrmann das Recht, einen sicheren Ausladungsplatz, das nöthige Hebezeug zur Entfrachtung, und, wenn er den Bedingungen des Frachtzettels in Allem genügte, die Zahlung des Frachtlohns zu fordern. Für

7) Viele Fuhrleute halten überhaupt nur eine bestimmte Route ein, und pflegen daher regelmäßig weiter designirte Frachtstücke anderen Fuhrleuten zur Besorgung an die Addresse zu übergeben. Hier erhält nun obige Frage vorzügliche Wichtigkeit. —

letzteren steht ihm sogar an den Waaren ein Retentionsrecht zu [8]). *Harpprecht* l. c. Cap. IV. §. XXXII. p. 48, 49. Buddeus a. a. O. S. 430.

§. 96. B. Der **Schiffs-Frachtvertrag.** Vgl. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 541—50. 314—18. Maurenbrecher, Lehrb. §§. 369—74. 397. Hillebrand, Lehrb. §§. 136—41.

Allgemeine Literatur des Seerechts: Fr. J. Jacobsen, Seerecht des Friedens und Krieges in Bezug auf Kauffahrtei-Schifffahrt, Altona 1815. 8. v. Martens, Grundriß des Handelsrechts, Buch III. §§. 141 — 238. S. 150. fg. M. Pöhls, Darstellung des Seerechts nach gem. und Hamburg. Rechte und nach den Gesetzen der vorzüglichsten handelnden Staaten Europa's und Amerika's, IV. Theile Hamburg 1830 —33. 8. [den dritten Band seiner „Darstellung des Handelsrechts" bildend.] C. v. Kaltenborn, Grundsätze des prakt. Europäischen Seerechts, besonders im Privatverkehre, mit Rücks. auf alle wichtigeren Particularrechte, namentlich der Norddeutschen Seestaaten, bes. Preußens und der Hansestädte, sowie Hollands, Frankreichs, Spaniens, Englands, Nordamerikas, Dänemarks, Schwedens, Rußlands etc., II. Bände Berlin 1851. 8. S. auch Alex. Miruß, Das See-Recht und die Fluß-Schifffahrt nach den Preuß. Gesetzen, mit Rücks. auf die wichtigsten fremden Seegesetzgebungen, systematisch bearbeitet, II. Bände Leipzig 1838, 39. 8. *Pardessus*, Cours de droit commercial Tom. III „Du commerce maritime", deutsch u. d. T. „Das

---

8) Nach der bayer. Prioritäts-Ord. v. 1822. §. 21. Nr. 6. kommen Fuhrleute mit ihrem Frachtlohne und ihren Auslagen in die III. Classe der Gläubiger, soweit sie nämlich aus dem Werthe der zum Transporte übernommenen Waaren bezahlt werden können. Von einem jus retentionis kann sonach im Concurse keine Rede mehr sein. Nibler, Systemat. Handb. des Bayer. Hyp.- u. Prior.-Rechtes §. 103. S. 132, 34. —

französische Seerecht, frei übersetzt nach der 4ten Aufl. von Cours de Dr. Comm. und mit Noten begleitet von A. Schiebe, Bremen 1839, 40. 8.

Quellen des Seerechts [s. v. Kaltenborn a. a. O. Bd. I. S. 13—70.]:

1) ältere, gesammelt bei J. M. *Pardessus*, Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle, VI. Tomes Paris 1828—45. 4. Vgl. dazu E. *Meyer*, De historia legum maritimarum medii aevi celeberrimarum Dissert., Gotting. 1825. 4. Mittermaier in Schunck's Jahrbb. der jurist. Lit. Bd. X. (1829.) S. 37—62. Kraut, Grundriß §. 386. S. 502—4.

a. Stellen aus den römischen Gesetzen z. B. Cod. *Theodos.* XIII, 5—9. Digg. IV, 9. XIV, 1—4. XXII, 2. XLI, 7. XLVII, 9. Cod. *Just.* IV, 25, 33, 49. XI, 1—5. XII, 35, 45. Novell. 106, 110, 165. Vgl. *Pardessus* l. c. Tom. I. Chap. III. „Excerpta Juris Rom. ad rem nauticam spectantia" p. 85—132. S. auch M. Müller-Jochmus, Geschichte des Völkerrechts im Alterthum, Leipz. 1848. 8., Anh. §§. 11—15. S. 252. fg.

b. *Νόμος Ῥοδίων ναυτικός*, jus *Rhodiorum*, bestehend *α*) aus einem von irgend einem Ignoranten des Mittelalters herrührenden, dem Kaiser Tiberius in den Mund gelegten Prologe, *β*) aus der 21. Kapitel umfassenden Hauptsammlung von Seegebräuchen, worin [ein Beweis ihrer späten Entstehungszeit] auf das eigentliche rhodische Recht [9]) als ein längst bestehendes verwiesen (capp. 17, 18.), sowie vom Eide auf das Evangelium (cap. 15.) gesprochen wird, und *γ*) aus einem wahrscheinlich noch später beigefügten, angeblich dem eilften Pandectenbuche entnommenen Anhange, worin die vom römischen Rechte abweichende Ansicht über die Art der Contribution

9) Vgl. Müller-Jochmus a. a. O. §. 10. S. 249. fg.

bei dem Seewurfe (capp. 26—47.) vorgetragen wird. *Pardessus* l. c. Chap. VI. p. 231—60.

c. „*Roulles* [*Rooles*] *de Oleron et Jugemens de mer*", s. g. Oleronisches Seerecht [10]), eine blose Privatarbeit, aus drei Grundbestandtheilen zusammengesetzt, nämlich *α*) einer französischen Compilation seerechtlicher Erkenntnisse aus dem XI. oder XII. Jhdt. in 25. Artikeln [11]) nebst 2. jüngeren Zusätzen, ferner *β*) aus 8. in England, und *γ*) 21. in Frankreich, aber erst im Laufe des XVI. Jhdts., von verschiedenen Urhebern verfaßten Abschnitten. *Pardessus* l. c. Chap. VIII. p. 323—54.

d. Der s. g. *consulat de la mer*, enthaltend *α*) den valencianischen Seeproceß aus dem XIII. Jhdt. in 42. Kapiteln, welchen zwei Abschnitte nicht-seerechtlichen Inhalts angereiht sind, *β*) den eigentlichen Consulat — „*Açi començen les bones costumes de la mer*" — eine im XIV. Jdht. zu Barcellona oder Marseille angefertigte Privataufzeichnung von Seegebräuchen in romanischer Sprache und 252. „Capitols", endlich *γ*) ein catalonisches Reglement für den Seekrieg. Abdruck des Haupttheiles *β*. bei *Pardessus* l. c. Tom. II. Chap. XII. p. 49—360.

e. Das wisbysche Seerecht — „dat Hoghheste Water-Recht, dat Godtlandesche Waterrecht tho Wijßbij" — eine vermuthlich zu Wisby auf Gothland [12]) im XV. Jhdt. von einem Privatmanne verfaßte Zusammenstellung aus dem

---

10) Ueber die im aquitanischen Meere gelegene französische Insel Oleron mit etwa 16,000 Einw., jetzt zum Departement der niedern Charente gehörig, s. W. Hoffmann's Beschreibung der Erde Bd. II. S. 1113. — 11) Niederländische Uebersetzungen der Artt. 1—24. sind die „Vonnissen van den Water-Rechte ten *Damme* in *Vlaenderen*" und die lois de *Westcapelle* bei *Pardessus* l. c. Chap. IX. p. 371. ss. 385. ss. — 12) Ueber den blühenden See-Handel dieser Stadt im Mittelalter s. Barthold, Gesch. der deutschen Städte Thl. II. S. 12. —

lübischen (Artt. 1—12. 71, 72.), oleron=dammischen (Art 13 —36.) und jüngeren holländischen Seerechte (Artt. 37—70.) in plattdeutschem Dialekte, abgedruckt bei *Pardessus* l. c. Tom. I. Chap. XI. p. 463—502. [nach der Ausg. v. 1505. in blos 66. Artt.] und p. 503—24. [nach dem greifswalder MS. v. 1541. in 72. „Beleuijnghen".]

f. Der *Guidon de la mer*, eine Privatarbeit aus dem Schlusse des XVI. Jhdts. in 20. Kapiteln. *Pardessus* l. c. Tom. II. Chap. XIII. p. 377—432.

g. Das s. g. hanseatische Seerecht, bestehend in Recessen der Hanse aus dem Zeitraume von 1369—1614. [13]). *Pardessus* l. c. Chap. XIV. p. 455—558. u. Tom. VI. p. 497. ss. [Receß. v. 1482.]

h. Die hamburger Willkür „van schip rechte" aus dem XIII. Jhdt. [14]) in 28. Artikeln nebst 8. späteren Zusätzen, sowie das 15te Stück des Stadtrechts von 1497. „van schiprechte" in 50. Kapiteln, bei Lappenberg, Hamburgische RAlterth. Bd. I. S. 75—86. 306—20. Vgl. dessen Einleitung D. §§. 15, 16. S. CXXXVII—LII.

i. Das lübische See=Statut v. 1299. in 42. Artikeln nebst der Verordnung v. 1542. in 41. Artikeln. *Pardessus* l. c. Tom. III. Chap. XXI. p. 404—15. 425—37 [15]).

---

13) Häufig wird auch der Receß v. 1614. allein mit dem Namen „hanseatisches Seerecht" bezeichnet angetroffen. — 14) Auch in Bremen angenommen. *Pardessus* l. c. Tom. III. Chap. XIX. p. 317. ss. — 15) Außerdem sind noch die zahlreichen, theilweise bei *Pardessus* abgedruckten, altitalienischen Seerechte z. B. von Trani, Gaeta, Venedig, Genua etc. beachtenswerth. Ueber die erst neuerlich (1847.) wieder aufgefundenen und edirten „Capitula et ordinationes curiae maritimae nobilis civitatis *Amalphae*" [s. g. Tabula prothontina maris s. *Amalfitana*] aus dem Ende des XIII. Jhdts. in 66. Artikeln s. A. C. Holtius, Abhandlungen civilistischen und handelsrechtlichen Inhalts, übersetzt von S. Sutro, Utrecht 1852. 8., Nr. VIII. S. 221—48. —

2) Neuere Particular-Seerechte [Jacobsen a. a. O. Einleit. S. XLI. fg.]:

a) Lübische Stat. v. 1586. Libr. VI. „Nautica, von Seehändeln" Titt. 1—5. S. 109. fg.

b) Hamburger Stat. v. 1603. Ps. II. Titt. 13—19. S. 362—407.

c) Editto politico di navigazione mercantile *austriaca*, publicirt durch Kaiserin Maria Theresia am 25. April 1774. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §. 29. S. 57. fg.

d) Preußisches LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 1389—2451., beruhend auf dem „Kgl. Preuß. Seerechte" Friedrich Wilhelm's I. v. 1. Dez. 1727 [16]. Vgl. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. I. §§. 417-50. S. 700. fg.

e) König Christian's V. Dänisches Gesetzbuch („Kong Christian V. Danske Low") v. 1683. Buch IV., deutsch in Esmarch's Sammlung Thl. II. S. 489—512., französisch (durch G. A. L. Henschel) bei *Pardessus* l. c. Tom. III. Chap. XVIII. p. 268—308.

f) *Code de commerce* v. 1807. Livr. II. „du commerce maritime" Artt. 190—436., mit der als Quelle und Ergänzungsmittel desselben erscheinenden berühmten Ordonnance de *Louis* XIV. touchant la marine du mois d'août 1681. bei

---

16) Der Verfasser dieses Gesetzes war der Buchhalter und Secretair bei der kgl. Admiralitätskammer zu Königsberg, Bone, welcher **1717.** angefangen hatte, zum Zeitvertreib ein eigenes Seerecht zu entwerfen, und darauf hin später vom Kanzler v. Ostau die Anweisung erhielt, damit fortzufahren und den vollendeten Entwurf vorzulegen. Koch a. a. O. §. **417.** Note **17.** S. **704.** Außer Bone haben dann v. Sahme und L'Estocq das Gesetzbuch commentirt. Die älteren Seerechtsquellen Preußen's (Stralsunder Artikel v. **1224.**, stat. marit. *Wizlai* ducis v. **1278.**, Danziger Seerecht v. **1455.**, alte Landrechte v. **1540.** und **1620.** u. a. m.) siehe bei *Pardessus* l. c. Tom. III. Chap. XXII. p. 459—88. —

Pardessus l. c. Tom. IV. Chap. XXVI. p. 325—418. [17]) Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §. 26. S. 44—48.

g) Código de Comercio für Spanien v. 30. Mai 1829. [18]) Libr. III., größtentheils auf die nach dem Muster der französischen Marine-Ordnung v. 1681. ausgearbeiteten Ordenanzas de *Bilbao* v. 1737. basirt. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §. 34. S. 64. fg.

h) Codigo commercial *Portuguez* v. 18. Sept. 1833. [19]), verfaßt durch Joze Ferreira Borges, P. II. Artig. 1287. ss. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §. 35. S. 67, 68. m. Note 96.

i) *Wetboek van Koophandel* für Holland v. 10. April 1838. [20]) Boek II., auf der Grundlage des französischen Handelsgesetzbuches entstanden.

3) Staatsverträge als Hülfsquelle des Privatseerechts. Vgl. Ad. Soetbeer, Schiffahrts-Gesetze so wie Handels- und Schiffahrts-Verträge verschiedener Staaten im Jahre 1847. Eine übersichtliche Zusammenstellung. Nebst einem Anhange enthaltend den deutschen Text der Handels- und Schiffahrts-Verträge der drei Hansestädte sowie Hannover's, Oldenburg's, Mecklenburg-Schwerin's, Hamburg 1848. 4.

Anmerkungen zu §. 96.

1) Neben dem Befrachter (Miether) und dem Consignatair oder Destinatair (Addressaten) treten in einem Schiffs-Frachtcontracte als die handelnden Subjecte desselben hervor:

---

17) Bedeutend ist der „Commentaire sur l'ordonn. de la mar. par R. J. *Valin*" (1760, 1766, 1770, 1776.), von welchem C. *Becane*, Paris 1829. 4., eine neue Ausgabe besorgte. — 18) Ich kenne davon nur die französ. Uebertragung bei *de Saint-Joseph*, Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de comm. Français p. 1—128. und die deutsche von F. C. Schumacher, Hamburg 1832. 8. — 19) Französisch bei *Saint-Joseph* l. c. p. 1—132. — 20) Französisch bei *Saint-Joseph* l. c. p. 1—121., deutsch von F. C. Schumacher, Hamburg 1840. gr. 12. —

a. der Rheder[21]) oder Schiffsherr (exercitor navis, propriétaire ou armateur du navire, *owner of ship*), zuweilen mit anderen Standesgenossen in einem, hie und da sogar auf Actien („Parten") gegründeten Societätsverhältnisse stehend, in welchem Falle dann die Letzteren „Mitrheder, Schiffspartner, Schiffsfreunde" heißen, und die Gesellschaft einen s. g. „correspondirenden, dirigirenden oder buchführenden Rheder" (directeur, *husband of ship*) aus ihrer Mitte wählt.

Diesem kommt im Ganzen die rechtliche Qualität eines Handels-Factors oder Disponenten zu, so daß er zu allen gewöhnlichen Rhederei-Geschäften bevollmächtigt erscheint, und daher auch inner diesem Kreise durch seine nicht dolosen und culposen Handlungen die Schiffsherrn — nämlich die Societät bis zum Werthe des Schiffes sammt Zubehör, die einzelnen Rheder bis zum Betrage ihrer Parten und des darauf fallenden Gewinnantheils — verhaftet macht. Preuß. LR. a. a. O. §. 1431. Holländ. HGB. Art. 335. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. Bd. I. §§. 49, 51, 52. S. 107. fg. 116 — 35. Es gilt dieß keineswegs aber auch von solchen außerordentlichen Fällen, deren die Vollmachtsacte des correspondirenden Rheders gar nicht erwähnt. Denn wenn er hier im gemeinschaftlichen Interesse der Schiffsherrn eigenmächtig Contracte oder sonstige Rechtsverbindlichkeiten einging, so können ihm höchstens den Letzteren gegenüber die Ansprüche eines negotiorum gestor zur Seite stehen. Heise und Cropp, Jurist. Abhdl. Bd. I. S. 504. fg.

Der Rheder erwirbt übrigens das Schiff entweder durch den Schiffsbauvertrag[22]) oder bereits ausgefertigt durch einen (meist schriftlich errichteten, *Code de comm.* Art. 195.) Kaufcontract.

---

21) Von rheden, rhaiden d. i. ausrüsten. — 22) Ueber diesen, welcher bald locatio conductio operis zwischen Baumeister und Bauherrn (Bestäder), bald loc. cond. operarum zwischen Letzterem und den Werkleuten ist, sowie den dabei vorkommenden Mählbrief vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §. 42. S. 83, 84.

Ersterenfalls muß das Schiff durch obrigkeitliches Attestat, den s. g. Beyl= oder Bielbrief, für seetauglich erklärt sein. v. Kaltenborn a. a. O. §. 50. S. 109. fg. mit §. 43. S. 85. S. auch Preuß. LR. a. a. O. §§. 1389—1403.

b. Der Setzschiffer, Schiffscapitain, magister navis, capitaine, *master of a ship*, auch wohl Commandeur oder bei Grönlandsfahrern Commodore. Dieser steht zu seinem Rheder nicht blos in gewöhnlicher Dienstmiethe, sondern vielmehr in einem auf besonderes Vertrauen basirten mandatartigen Verhältnisse, welches die Gesetze mit aller Strenge überwachen, so daß sie vom Schiffer omnem diligentiam prästirt verlangen. Preuß. LR. a. a. O. §. 1462. „Der Schiffer muß die Versehen vertreten, die ein vorsichtiger und erfahrner Schiffer sich nicht würde zu Schulden kommen lassen." *Code de comm.* Art. 221. „Tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment, est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions."

Im Allgemeinen verpflichtet nun der Schiffer im Auslande seine Rheder durch alle Namens derselben oder mit Beziehung auf das Schiff vorgenommenen, den Zuständen des letzteren und Zwecken der Seefahrt entsprechenden Handlungen — und zwar soweit in Folge eines seerechtlichen, den Einwand der Ueberschreitung regelmäßig ausschließenden (Preuß. LR. a. a. O. §. 1526.) mandati praesumti —, sowie ferner durch jede in rem versio, deren Nutzen für Schiff und Reise als noch existirend sich nachweisen läßt. Hier haften die Rheder sogar nicht nur mit ihrem sämmtlichen Vermögen, sondern auch mit der ganzen fortune de mer, also auch den Frachtgeldern [23]), sofern nicht Localstatute eine Beschränkung z. B. auf den Werth des Schiffes aussprechen. Selbst für unerlaubte Handlungen des Capitains läßt das jüngere europäische Seerecht

23) Sammlung der Entscheidungsgründe des OAGerichts zu Lübeck in Bremischen Civil=Rechtssachen, Bd. II. (Bremen 1851. 8.) Heft 2. S. 13. —

den Rheder aufkommen, wenn er es nicht vorzieht, zur Ablösung der Haftpflicht Schiff und Ladung preiszugeben. Fr. 1. pr. D. de exercitor. act. XIV, 1. Zur Rechtfertigung des Schiffers hinsichtlich seiner gesammten während der Seefahrt geübten Thätigkeit dient ihm übrigens sein Schiffs-Journal oder Reisetagebuch, dessen einzelnen Angaben er durch die s. g. Verklarung oder den Seeprotest (rapport, protest, consolato) — d. i. die eidlich-protokollarische Vernehmung des Capitains selbst oder seiner Offiziere und Mannschaft über bestimmte Thatsachen von Seite eines Marinegerichts, Consuls oder Notars — eine höhere, jedoch den Gegenbeweis nie ausschließende Glaubwürdigkeit zu verleihen vermag. Preuß. LR. a. a. O. §§. 1840—46. mit allgem. Gerichts-O. v. 1791. Thl. II. Tit. 1. §. 5. *Code de comm.* Artt. 242—47. Holländ. HGB. Artt. 379—84. Vgl. Pöhls a. a. O. S. 691—703. v. Kaltenborn a. a. O. § 66. S. 172. fg.

Dagegen obligirt der Schiffer seine Rheder an deren Wohnorte, wenn sie nämlich anwesend sind, nur durch die s. g. laufenden Geschäfte, wohin außer der Anbordnahme der bereits urkundlich bestimmten Frachtgüter, wohl auch die Anschaffung von Proviant, Dingung des Schiffsvolkes und alle dringenden Reparaturen gehören dürften (Pöhls a. a. O. S. 152, 53.), während bei kostspieligen Ankäufen z. B. von Segel- und Takelwerk, bei Geldanleihen und sonstigen wichtigeren Handlungen eine vorgängige Anfrage bei den Rhedern und deren Genehmigung erforderlich ist. Preuß. LR. a. a. O. §§. 1458, 59. *Code de comm.* Art. 232. „Le capitaine, dans le lieu des la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni fréter le navire.“ Dasselbe gilt, wenn sich der Schiffer am Domicile eines ihm bekannt gemachten Bevollmächtigten seiner Rheder befindet. Preuß. LR. a. a. O. §. 1498. *Code de comm.* l. c. Vgl. überhaupt v. Kaltenborn a. a. O. §§. 60—64. 68—73. S. 147. fg. 180. fg.

Das gesammte Schiffspersonal, équipage, besteht übrigens außer dem Capitaine in zwei Klassen von Seeleuten (*mariners*): den Offizieren, nämlich dem Steuer-, Hochboots- und Schiffszimmermanne, und der Mannschaft d. i. den Matrosen und Schiffsjungen, welche auch das Schiffsvolk im engeren Sinne heißen [24]). Diese sämmtlichen Personen sind vom Capitaine gemiethet; für ihre Gage [„Heuer, Volksheuer"], neben welcher ehedem noch besondere Müheвergütungen z. B. Kühl- und Wendegeld vorkamen, sind aber blos Schiff und Frachtsumme, nicht auch das eigene Vermögen des Capitains verhaftet. Vgl. H. Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, Rostock und Schwerin 1852. 8., §. 21. S. 231. Wird daher das Schiff gekapert, scheitert es oder geht es sammt aller Ladung im Schiffbruche unter, so können die Seeleute auf keine Heuer Anspruch machen, wogegen aber, wenn nur ein Theil des Schiffes gerettet ward, die bereits verfallene Heuer von dem Wrack, und sofern dieser nicht zureicht oder blos Güter geborgen wurden, von der Fracht bezahlt werden muß. *Code de comm.* Artt. 258, 59, 71, 72. Der auf dem Schiffe gefangen genommene und zum Sklaven gemachte Matrose kann weder ein Lösegeld vom Capitaine oder den Rhedern noch Ersatz der durch die Gefangennahme eingebüßten Heuer fordern. Traf ihn jedoch der Unfall außerhalb

24) Bezüglich der Delicte der Seeleute und ihrer nach den alten Gesetzen sehr strengen Bestrafung (z. B. durch das s. g. Kielholen, Untertauchen, Bord-Arsen, Springen von der Raa, Einbrennen eines Bootshakens in die Wange, Hauen mit nassem Taue, Anheften und Aufhängen am Mast), welche sich nur auf Kriegsschiffen noch theilweise erhalten hat, s. v. Kaltenborn a. a. O. §. 82. S. 222, 23. Gegenwärtig kommt dem Capitaine nur ein Disciplinar-Strafrecht zu, so daß er z. B. auf Verweis, Fasten, Einsperrung, Ruthenhiebe, Ausstellung in Fesseln rc. zu erkennen vermag. Ob er im äußersten Falle bis zur Todesstrafe durch Erschießen oder zur Aussetzung schreiten dürfe, was v. Kaltenborn a. a. O. S. 223. behauptet, ist höchst zweifelhaft. —

des Schiffes, aber im Dienste desselben, so hat er nicht nur ein Recht auf vollständige Auszahlung seiner Gage, sondern, wenn das Schiff glücklich am Bestimmungsorte anlangt, sogar auch auf eine Entschädigung für seine Freikaufung. *Code de comm.* Artt. 266—69. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §§. 53—57. 74—82. S. 136. fg. 190. fg. [25]).

2) Der zwischen dem Schiffer, beziehungsweise Rheder, und dem Befrachter abgeschlossene Vertrag kann sich nun entweder auf den ganzen Schiffsraum oder nur auf einen Theil desselben, welcher für die abzusendenden, hier „Stückgüter" genannten Waaren gemiethet wird, beziehen. Ersteren Falls ist gemeinrechtlich die Abfassung einer Certepartie [„charte-partie, *charter-party*"] [26]) d. i. einer Contractsurkunde erforderlich, worin die Namen der Interessenten und des Schiffes, dessen Größe und Tragkraft, Ort und Zeit der Ladung und Löschung, die Verbindlichkeiten des Schiffers, sein Fahrzeug gehörig auszurüsten, sowie des Befrachters, die vertragsmäßige Ladung zu liefern, endlich die Bestimmung der Fracht, d. i. des Transportpreises enthalten zu sein pflegen. Zuweilen werden darin auch s. g. Ueberliegetage vereinbart, nämlich daß der Schiffer noch eine kurze Zeit nach Ablauf der Ladefrist [der Liegetage, *demurrage*, meist 15. Werkeltage] sein Schiff gegen Vergütung zur Disposition des Befrachters vor Anker liegen lassen müsse. Diese Certepartie dient dann nicht allein zum Beweise des Vertragsinhalts zwischen den Contrahenten, sondern bildet überhaupt das Fundament der rechtlichen Beurtheilung ihres Verhältnisses. Es steht übrigens auch bei bloser Ladung auf

---

25) Ueber das Rechtsverhältniß der Lootsen oder Piloten s. v. Kaltenborn a. a. O. §. 83. S. 225. fg — 26) „Der Ausdruck soll von charta partita, d. i. getheiltes Papier, herkommen, indem man in alten Zeiten den Contract nicht in zwei Exemplaren ausfertigte, sondern zur größeren Sicherheit gegen Fälschungen das eine Exemplar der Contracturkunde in zwei Hälften schnitt, von denen jeder Contrahent eine erhielt." v. Kaltenborn a. a. O. §. 88. Note 15. S. 250. —

Stückgüter den Betheiligten zu, einen förmlichen Contract mit der Bezeichnung und Einrichtung einer Certepartie abzuschließen, und im französischen Rechte sind sogar die Ausdrücke charte-partie, affrétement und nolissement (Befrachtung) von jeher völlig gleichbedeutend gewesen. Preuß. LR. a. a. O. §§. 1620, 21, 24, 25. *Code de comm.* Artt. 273, 74. Holländ. HGB. Art. 455. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §§. 87—99. S. 247. fg.

3) Mit der Certepartie darf ein zweites bei Schiffsfrachtverträgen vorkommendes Document, das Connossement [Ladeschein, apodisia, litera recognitionis, apocha oneratoria, connaissement, police de cargaison, polizza di carico, conocimiento, *bill of lading*] nicht verwechselt werden, in welchem der Schiffer den wirklichen Empfang der Güter und seine Verpflichtung bekennt, solche am bestimmten Orte dem Destinatair zu überliefern.

Eine solche Urkunde lautet nach J. D. *Sluter*, Dissert. de traditione mercium per literas recognitionis, Trajecti ad Rhen. 1750. 4., Nr. V. p. 13—16., wie folgt:

„Ich David Friedrich M... aus Bremen, Schiffer, führend den Dreimaster Washington, welcher gegenwärtig vor London segelfertig liegt, um mit dem ersten günstigen Winde nach Bremen zu segeln, wo meine rechte Löschung sein soll, bekenne hiemit, daß ich in meinem vorbemeldeten Schiffe von dem Herrn Ulrich N. zu L. in Empfang genommen habe

46 Orthoft Wein, Nro. 1—46.
27 Fässer Indigo, Nro. 1—27.
7 Fässer Kaffee, im Gewichte von 6320 Pfund brutto, Nro. 1—7.

alle trocken und wohlbeschaffen, und mit nebenstehenden Zeichen H. U. N. signirt. Diese Güter verspreche ich, wenn mir der allmächtige Gott mit meinem Schiffe vollkommene Reise gibt, an den Herrn Karl Wilhelm S. in Bremen, oder dessen Ordre oder seinen Factor, gegen Bezahlung von 14 Rthlr. pro Last, nebst der Havarei nach Seegebrauch, gleich wohlbeschaffen abzuliefern. Zur Sicherheit verbürge ich mich selbst und mein

Schiff sammt aller Zubehörung förmlich und mit Wohlbedacht. Zur Bestätigung dessen habe ich drei Connossemente gleichlautend unterschrieben. Wenn das eine vollbracht ist, so sind die andern von keinem Werthe."

London, den 10. Mai 18..

David Friedrich M...

Es ist nun dieses, gewöhnlich dreifach ausgefertigte, zuweilen auf Ordre oder in bianco gestellte, und dem Wechsel gleich indossirbare Papier nicht blose Empfangs-Bescheinigung des Schiffers, sondern einer bis in das XVI. Jahrhundert zurückreichenden [27]), weit verbreiteten, jedoch nicht allgemeinen [28]) Handelsusançe nach über-

---

27) Vgl. *Rotae Genuae* de mercatura, et rebus ad eam pertinentibus, Decisiones, Ed. 3. Francofurti 1612. 4., Decis. LVI. nr. 3. p. 352.: „Quia levissime recusaverunt facere d. restitutionem eo modo, quo petebatur, non restituta eis Appodisia super hoc confecta, stante maxime consuetudine probata per d. Reos in processu per tertium quartum, et quintum testes, ut consignata aliqua re alicui deferenda, et confecta super hoc Appodisia, statim acquisitum ius illi, cui veniunt deferendae, ut non possint amplius illi restitui, qui primo consignavit, nisi accedente consensu illius, cui erat facienda dicta consignatio." Ueber dieses Decisionenbuch, dessen beide ersten Ausgg. den Jahren 1552, 1592. angehören, s. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 11. S. 47. — 28) Thöl a. a. O. §. 80. S. 282. m. Noten 17—19.: „Ein allgemeiner Handelsgebrauch, daß der Empfang des Connossements als reeller Empfang der Waare gelte, ist unerweisbar. Die kaufmännische Ansicht hält es, indem sie die regelmäßigen Verhältnisse ins Auge faßt, für ganz natürlich, daß der Absender eines Connossements nicht sich, sondern den Empfänger desselben als denjenigen ansieht, welchem die Disposition über die Waare zustehe. Daß sie aber über jenen Satz, wenn man ihr die juristische Bedeutung desselben in seinen Einzelheiten entwickelt, einverstanden sein würde, mit dem Gefühl, derselbe sei in dem Wesen handelsrechtlicher Verhältnisse nothwendig begründet, ist eine Behauptung, welche der Stütze entbehren möchte. Sie ist um so gewagter, als in dem geschriebenen Recht [Hamburg. Falliten-Ord. v. 1753. Art. 25. *Code de comm.* Artt. 576—78.] Bestimmun-

trägt es selbst auf den Empfänger und seinen Giratar den Besitz, oder wenn es an den Käufer gesandt und der Kaufpreis bereits gezahlt oder demselben creditirt worden sein sollte, das Eigenthum der verladenen Waaren sammt allen sich daran knüpfenden Rechtswirkungen. Man suchte nun das scheinbar Räthselhafte jener Merkantilobservanz durch Annahme einer hier stattfindenden traditio *symbolica* zu lösen. Vgl. *Sluter* l. c. Nr. VIII. sq. p. 23. sq. W. Kosegarten im Archive f. d. Handelsrecht Bd. I. Nr. XII. S. 183—207. (insbes. S. 199. fg.) Pöhls, Handelsrecht Bd. I. §. 86. S. 181. fg. Maurenbrecher, Lehrb. §. 330. a. E. Phillips, Grundf. Bd. II. §. 281. a. E. Allein auch zugegeben, der Begriff „symbolisch" lasse sich auf obige Uebergabe anwenden, entweder α) in Rücksicht auf den Anfangsmoment des Besitzes bei dem Destinatair, oder β) weil die Tradition mit Ueberspringung des Schiffers vom Absender an den Addressaten und zwar durch Vermittlung des fraglichen Schreibens, nicht in natura, geschehe, so daß hier das Papier, obschon kein Zeichen sondern ein juristisches Mittel, gleichsam die Stelle der Waaren vertrete, oder endlich γ) mittels Auffassung des Ausdruckes in einem angeblich-allgemeinen modernen Sinne, welcher auf eine „fingirte und vorläufige" Uebertragung hindeute, deren Wirkungen erst in jedem concreten Falle bestimmbar seien und durch nachträgliche Handlungen vom Absender verhindert werden könnten [29]): so liegt darin doch immerhin nur eine oberflächliche Charakteristik jenes

---

gen sich finden, welche mit jenem Satz unvereinbar sind. Auch ist der Satz von den bedeutendsten Autoritäten über Handelsrecht (dem Handels- und dem Ober-Gerichte zu Hamburg, dem OAGerichte zu Lübeck) direct verworfen worden." S. auch Gerber a. a. O. §. 184. S. 415. Von den übrigen Handelsrechts-Lehrern wird jedoch die Allgemeinheit der Usançe ausnahmslos behauptet. Vgl. besond. Mittermaier a. a. O. §. 565. S. 829. — 29) Es kann jedoch eine blose symbolische Tradition ebensowohl, als ein ein- oder mehrfaches Constitutum possessorium in der Absicht der Contrahenten liegen. Thöl a. a. O. S. 281. Gerber a. a. O. S. 416. —

Traditionsactes nach seiner äusseren formellen Erscheinung, nicht aber eine Erklärung des Rechtsgrundes des Besitz- und Eigenthums-Ueberganges durch das Connossement. Dieser kann vielmehr blos in der juristischen Prüfung des Verhältnisses zwischen dem Schiffer, Befrachter und Empfänger eine genügende Aufhellung finden. Hierauf ist denn auch die wohl jetzt allen anderen die Spitze bietende, vornehmlich von Holtius, Abhdl. übersetzt von Sutro Nro. VI. S. 97—168. [bes. S. 120. fg.], Wilda im Rechtslexikon Bd. III. Art. „Connossement" S. 31—38., Beseler in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. IX. S. 489—96. [bes. S. 492. fg] und Hillebrand a. a. O. §. 139. S. 428, 29. vertheidigte Theorie basirt, wonach der Schiffer bei Uebernahme der Güter an Bord seines Fahrzeugs als negotiorum gestor des Destinatairs erscheinen, also mit der Unterzeichnung des Connossements gleichsam für diesen in den Besitz der Ladung, deren richtige Ablieferung für ihn gemäß dem Vertrage ohnehin eine gebietende und unvermeidliche Verpflichtung geworden ist, eintreten, und somit der Besitzerwerb durch das Connossement auf einer wirklichen und wahren, aber durch einen Stellvertreter vermittelten, Tradition beruhen soll. Hieraus folge aber — fügt Holtius a. a. O. S. 121. erläuternd bei — durchaus nicht, daß schon im Augenblicke der Unterzeichnung des Ladescheins der Consignatair Besitzer des Frachtgutes werde. Denn um durch Dritte Besitz zu erlangen, sei auf Seite des Acquirenten das Bewußtsein erforderlich, daß die Besitzergreifung durch fremde Hand stattfinden solle oder stattgefunden habe[30]). Da nun hier der Schiffer nicht procurator des Destinatairs, sondern nur sein negotiorum gestor sei, so könne auf Letzteren erst im Momente der ratihabitio d. h. der Annahme des Connossements der Besitz der Waaren übergehen[31]).

---

30) Vgl. Fr. 24. D. de negot. gest. III, 5. Fr. 42. §. 1. D. de adquir. possess. XLI, 2. — 31) Auch v. Kaltenborn a. a. O. §. 111. S. 307—10. ist im Ganzen, obschon er sich über die eigentliche Pointe

4) Die wichtigsten der aus dem Schiffsfrachtcontracte fließenden Obliegenheiten zwischen dem Befrachter und Schiffer sind nun

---

der Rechtsfrage nicht deutlich genug ausspricht, einer mindestens ähnlichen Grundansicht. Die Aushändigung des Connossements erscheint ihm als eine Aushändigung der Waaren. Die juristischen Wirkungen hievon sollen sich aber nach der Absicht des Versenders und der weiteren Thätigkeit des Empfängers in Bezug auf Connossement und Waaren richten. Sende daher der Erstere blos an seinen Agenten, Spediteur oder Commissionair, so könne man höchstens diese Personen als Stellvertreter des Absenders in seinem Besitze der Waaren betrachten; sende dieser dagegen an den Käufer, so werde regelmäßig mit dem Connossemente zugleich das Eigenthum an den Gütern, und zwar ein s. g. kaufmännisches Eigenthum übertragen, so daß der Empfänger über die Ladung weiter disponiren könne, der Absender aber trotzdem sein Recht daran noch nicht ganz verloren und daher noch die Macht habe, so lange der Empfänger den Kaufpreis nicht berichtiget oder die Güter durch das Connossement nicht weiter veräußerte, jenes Eigenthum des Empfängers wieder aufzuheben. Sobald jedoch dem Absender diese Befugniß zur Rückgängigmachung des Geschäfts genommen sei, werde das Eigenthum an der Ladung durch das Connossement zu einem vollen juristischen erhoben. Diesem einen Verhältnisse zwischen Absender und Destinatair gegenüber soll sich dann die rechtliche Stellung des Schiffers zu den beiden genannten Contrahenten, beruhend auf einem receptum und mandatum, daher mit bloser detentio und custodia an den Frachtwaaren verknüpft, in der Ladung concentriren, welche er zu befördern sich verbindlich gemacht habe. Ursprünglich hafte er dafür dem Absender. Sobald es aber durch die Umstände des concreten Falls klar sei, daß der Empfänger als der juristische Eigenthümer angesehen werden dürfe, so ständen nun die Rechte und Pflichten des Schiffers bezüglich der Ladung, welche er bisher gegen den Absender gehabt, gleichsam gegenüber dem Empfänger zu. Die Ladung bewirke diesen Wechsel und sei derselbe so sehr in der Natur des Seehandels begründet und habe man sich an denselben so sehr gewöhnt, daß es eine lächerliche Aengstlichkeit wäre, an diesem Wechsel juridisch Anstoß zu nehmen. Die Verpflichtung des Schiffers gegen den Empfänger steigere sich, sobald nur überhaupt mit der Zusendung Eigenthumsübertragung bewirkt werde, zuletzt im höchsten Grade zu einer Verpflichtung gegen den Em-

a. daß der Erstere die verdungene Ladung rechtzeitig zu Wasser bringe, widrigenfalls dem Schiffer eine Klage auf Vergütung der Ueberliegetage, und bei gänzlich unterlassener Lieferung ein Anspruch auf die volle Fracht („Fautfracht") zukommt, sofern er seinerseits den übernommenen Pflichten vollkommen genügte. Diesen Umstand, nicht aber auch, daß er zur bestimmten Zeit, da die Ladung hätte erfolgen sollen, hiezu bereit gewesen sei [32]), muß übrigens der Schiffer beweisen, zu welchem Behufe er „Protest Mangels Fracht" erheben, d. h. in einem Notariats-Instrumente seine an den Correspondenten des Versenders gerichtete Aufforderung zur Lieferung der Ladung urkundlich beglaubigen lassen muß. Hinderte freilich eine höhere Gewalt, wohin namentlich auch Handels- und Ausfuhrverbote bezüglich der zugesagten Waaren oder überhaupt nach dem Bestimmungsorte gehören, den Befrachter an der Erfüllung des Contracts, oder ging vor der Anbordgabe die ganze Ladung zu Grunde: so braucht eine Fautfracht nicht bezahlt zu werden, es müßte denn das Schiff als Gebäude, nicht die Thätigkeit des Schiffers gemiethet gewesen sein, was bei Befrachtungen auf den gesammten Raum sogar als Regel angenommen wird. Auch muß der Schiffer, wenn er statt der versprochenen Ladung eine andere erhielt, deren Fracht bei Berechnung der Fautfracht in Abzug bringen [33]). Diese geschieht aber zunächst auf Grund der in der Certepartie enthaltenen Preisansätze. Mangelt jedoch ein solcher Anhaltspunkt, so daß im Allgemeinen nur eine näher bezeichnete Ladung zugesichert war: so ist der zu jener Zeit am

---

pfänger als nunmehrigen Eigenthümer der dem Schiffer anvertrauten Güter. [Die übrigen das Connossement angehenden Rechtsfragen werden von v. Kaltenborn a. a. O. §§. **105—14.** S. **285.** fg. in musterhafter Gründlichkeit besprochen.] — **32)** v. Kaltenborn a. a. O. §. **122.** S. **353.** A. M. ist Pöhls, Seerecht S. 486. — **33)** Mehrere Seestatute geben dem Schiffer auch dann, wenn ihm frühzeitig der Vertrag von Seite des Befrachters aufgekündigt worden ist, nur einen Anspruch auf halbe Fautfracht. —

Orte des abgeschlossenen Vertrags herkömmliche höchste Frachtpreis zu entrichten, über welchen im Zweifel Sachverständige mit ihrer Meinung vernommen werden müssen [34]). Jedenfalls steht endlich dem Schiffer zur Sicherung seiner Frachtgeld-Forderung ein jus retentionis an einer zu diesem Zwecke ausreichenden Quantität der Transportgüter zu, so daß er dieselbe bei unterbleibender Zahlung gerichtlich verkaufen lassen kann. Hamburg. Stat. v. 1603. l. c. Tit. 15. „Von den Befrachtern" S. 386—88.

b. Daß der Schiffer zur festgesetzten Zeit die Anker lichte, indem er sonst dem Befrachter wegen des Verzugsschadens Ersatz leisten muß. Wird freilich durch vis major, wohin hier vornehmlich, wie das englische Recht sich ausdrückt, „*Act of God, tempest and damage by the kings enemies*" zu rechnen sind, die Verschiffung gänzlich vereitelt, so kann weder von einem Entschädigungs-Anspruche, noch überhaupt von einer Vertrags-Erfüllung die Rede sein.

Vgl. Preuß. LR. a. a. O. §§. 1639. fg. 1675. fg. 1722. fg. *Code de comm.* Artt. 274. ss. 286. ss. [Einzelne Quellenbelege gibt Kraut, Grundriß §. 392. Nr. 3—5. 7—11 S. 510.] Heise und Cropp, Jurist. Abhdl. Bd. II. Nr. XVIII. S. 615—40. v. Kaltenborn a. a. O. §§. 121—33. S. 348. fg.

5) Den Inbegriff aller bei einer Seereise sich ergebenden Kosten und Schäden nennt man „Havarie, Haverie, Havarey, Haverey" (avarie, *average*, *avarije*, *haverije*) [35]), und es scheidet sich dieselbe in drei Arten aus, nämlich

34) Diese Principien von den Rechtswirkungen der unterbleibenden Befrachtung leiden auch auf den Stromschiffer analoge Anwendung. Vgl. Preuß. Kabinets-Ordre v. 14. Juli 1841. und dazu Th. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechts-Anwälte des Kgl. Ober-Tribunals, Bd. I. (Berlin 1851. 8.) Nr. 34. S. 168, 69. — 35) Der Name leitet sich entweder vom spanischen „*haberes*, *averes*", Habe, Güter, oder, was wahrscheinlicher ist, vom germanischen „*haven*, *havennen*, *have*, Hafen" her. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. Bd. II. §. 153. S. 51—57.

a) kleine, ordinäre, commüne, gemeinschaftliche oder uneigentliche Havarie, d. i. regelmäßigen Schiffahrtsaufwand, s. g. Hafen- und Revierkosten, wohin im preuß. LR. a. a. O. §§. 1778—80. vornehmlich „Anker-Pilotage-Lootsen-Grund-Feuer-Back-Prahmen-Lichter-Pfahl-Brücken- und ordinäre Quarantainegelder, und dergleichen mehr; ferner die Ausgaben an die Admiralitäten der Ladungs- und Losungsplätze, und an die Castelle, bey welchen das Schiff vorbey segelt, sowie auch Zölle, welche nicht für das Schiff allein oder für die Ladung allein entrichtet werden, desgleichen die Kosten der Convoyen und Seynbriefe; ferner die Aufeisungskosten eines eingefrornen Schiffes, wenn selbige zur Bergung des Schiffs und der Güter verwendet worden, und nur Einen Thaler oder weniger auf die Last betragen" gerechnet werden. Das frühere Seerecht, namentlich das preußische a. a. O. §§. 1781—84., nahm nun auch bei diesen „Ungeldern und Ausgaben" eine gemeinsame Tragung der Interessenten an, so daß z. B. in Ermangelung einer anders lautenden Abrede die Rheder oder das Schiff $^1/_3$, dagegen die Empfänger der Ladung oder diese selbst $^2/_3$ übernehmen mußten. Allein in jüngster Zeit kommen derartige Repartitionen immer seltener vor, und man gewöhnt sich allmälig daran, den Schiffer allein, im Voraus durch einen höheren Frachtlohn dafür gedeckt, als den Träger der kleinen Havarie zu betrachten, wie denn auch der *Code de comm.* Art. 339. und das holländ. HGB. Art. 698. blos die beiden nachfolgenden Arten der Havarie anerkennen. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. Bd. II. §. 155. S. 57. fg.

b) particuläre, besondere, einfache Havarie, avarie simple ou particulière, nämlich alle Schäden, Verluste und aufgewendeten Kosten, „die nicht verursacht oder aufgewendet sind, vorsätzlich und zur Erhaltung und zum allgemeinen Besten von Schiff und Ladung, sondern die erlitten sind durch, oder aufgewendet zum Behufe des Schiffes allein, oder für die Ladung allein." Holländ. HGB. Art. 701. Nr. 7. Man rechnet vorzugsweise dahin die Beschädigung der Waaren durch be-

ren eigne Mängel (z. B. Fäulniß, Moder, Wurmfraß), sowie durch Sturm, Schiffbruch, Strandung, Uebersegelung, Kaper und Seeräuber; die für die Rettung der Schiffsladung aufgewandten Auslagen z. B. den Bergelohn (s. oben S. 211.); den durch Wind und Wasser entstandenen Verlust an Ankern, Masten, Segel- und Tauwerk; die Liegekosten im Nothhafen; endlich Verköstigung und Heuer der Mannschaft während der Quarantänezeit oder eines durch feindliche Beschlagnahme des Schiffs verursachten Aufenthalts. Die particuläre Havarie trägt der Eigenthümer derjenigen Sache, welche den Schaden gelitten oder die Auslagen veranlaßt hat. Preuß. LR. a. a. O. §§. 1900—05. *Code de comm.* Artt. 403, 4. Holländ. HGB. Art. 701. 707. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §. 156. S. 60—65.

c) große, außerordentliche, gemeinschaftliche Havarie (avarie grosse ou commune), gewöhnlich „Havarie-grosse" geheißen. Sie umfaßt sämmtliche Kosten und Schäden an Schiff oder Ladung, welche vom Capitain freiwillig und in Uebereinstimmung mit seinen allgemeinen Pflichten herbeigeführt wurden, um von dem Schiffe, seiner Fracht oder Theilen der letzteren eine beiden zugleich drohende, wirklich vorhandene und namentlich im Schiffsrathe als solche anerkannte Gefahr abzuwenden, und welche auch diese beabsichtigte Errettung zur unmittelbaren Folge hatten. v. Kaltenborn a. a. O. §§. 157. 161—63. S. 65. 70. fg.

Von den hieher zählenden Fällen werden im preuß. LR. a. a. O. §§. 1795—1839. besonders α. der Seewurf, β. die vorsätzliche Strandung, γ. die Erleichterung des Schiffes, wenn es auf eine Sandbank oder Klippen gerieth, δ. das Hartsegeln, Prangen oder Pressen, forcer les voiles, d. i. übermäßige Anstrengen der Segelkraft, ε. das Einlaufen in Nothhäfen [s. Bremer Auswahl handelsrechtlicher Streitfälle Heft I. Nr. IV. S. 123—69.] [36]), ζ. das Stillliegen wegen Convoy's, η. die Ranzio-

---

37) Der hier mitgetheilte interessante Rechtsfall ist folgender: Das

nirung gegenüber Kapern und Piraten, *ϑ.* die Vertheidigung wider feindliche Angriffe hervorgehoben. S. auch *Code de Comm.* Art. 400. Holländ. HGB. Art. 699. Vgl. P. *van der Schelling*, De lege Rhodia de jactu diatribe theor.-pract., Lugd. Batav. 1722. 8., Cap. VII. Nr. V. p. 20—24. Pöhls a. a. O. S. 637—51. v. Kaltenborn a. a. O. §. 165. S. 92—129.

Die Vergütung dieser Aufopferungen und Einbußen richtet sich nach dem Principe des rhodischen Seewurf-Gesetzes: „omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est" [Fr. 1. D. de lege Rhodia de jactu XIV, 2.], und muß daher von allen Interessenten an Schiff, Ladung und Frachtlohn gemeinsam getragen werden. Doch sind regelmäßig, außer den unten näher zu besprechenden Bodmereigeldern, *α.* die Munition, Provision und der Speisevorrath des Schiffs, *β.* die Heuer, Kleidung und Bagage der Schiffsmannschaft, *γ.* alle am Leibe der Seeleute und Passagiere befindlichen Kostbarkeiten, sowie *δ.* was dieselben von ihrem Eigen-

---

bremer Schiff „Hiram" segelte am 16. April 1848. mit einer Ladung Colonialwaaren von Havana nach Bremen. Im Canal angelangt empfing es jedoch die Nachricht von den zwischen Deutschland und Dänemark ausgebrochenen Feindseligkeiten und der daraus erfolgten Blokade der Weser- und Elbehäfen. Um daher Schiff und Gut zu retten, entschloß sich der Capitain des Hiram's, Grabau, am 31. Mai in den englischen (neutralen) Hafen von Cowes und Portsmouth einzulaufen, welchen er erst am 15. Juli wieder verließ, so daß er nicht vor dem 21. desselben Monats zu Bremerhaven anlangen konnte. Die durch sein Verweilen im Nothhafen verursachten Kosten wurden nun als Havariegrosse angesehen und einem Empfänger der auf dem Schiffe verladenen Waaren als Beitragsquote hiezu nach aufgemachter Dispache eine Leistung von 59. Rthl. 17. Gr. zugemuthet. Diesem Ansinnen stellte jedoch der Beklagte den Einwand entgegen, daß hier ein Fall der Havariegrosse gar nicht vorliege, da das Einlaufen in den Nothhafen kein nothwendiges gewesen sei, eventuell daß jedenfalls nur die eine Hälfte seiner Ladegüter zu contribuiren hätte, da die andere, einem havaneser Hause gehörige als neutral von keiner Kriegsgefahr bedroht gewesen sei. —

thume mit Lebensgefahr gerettet haben, von der Contributionspflicht befreit. Preuß. LR. a. a. O. §§. 1867—99. *Code de comm.* Art. 417—29. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §§. 173—178. S. 155. fg.

Die Berechnung der Beitragsquote des Einzelnen, die s. g. Dispache, wird hier durch die an größeren Seeplätzen eigens dafür angestellten Dispacheurs, deren Acte öffentlichen Glauben genießen, vorgenommen, was man „Aufmachung der Dispache oder Havariegrosse" nennt [37]). Doch können die Berechnungs-Resultate von den betheiligten Personen gerichtlich angefochten werden. v. Kaltenborn a. a. O. §§. 181—83. S. 214. fg.

Uebrigens steht gemeinrechtlich den Eigenthümern geworfener Schiffsgüter keine directe condictio ex lege Rhodia wider die übrigen Ladungs-Interessenten zu, sondern die Ersteren haben sich lediglich an den Capitain mit ihrer actio ex locato zu halten, und erst dieser muß von den Contributionspflichtigen theils klageweise (ex conducto), theils mittels Retention die Havariebeiträge eintreiben, wobei er wegen Vernachlässigungen haftbar wird. Fr. 2. pr. D. l. c. Vgl. Puchta, Pand. §. 368. und Vorles. über das heut. röm. Recht, herausgeg. v. Rudorff Bd. II. S. 218. Sintenis, Das pract. gem. Civilrecht Bd. II. S. 681. Note 171. Arndts, Lehrb. der Pand. Abthl. II. §. 316. S. 484. Gerber a. a. O. §. 185. Note 3. S. 416.

Dagegen lassen jüngere Particular-Gesetze, z. B. das holländ. HGB. Art. 726., sowie die englische Praxis, allerdings eine directe Klage der Ladungs-Interessenten wider einander aus der Havariegrossegemeinschaft und deren Folgen zu, und nach der Meinung vieler älteren und neueren Rechtsgelehrten soll dieß sogar das geltende gemeinrechtliche Princip sein. Glück, Erläut. der Pand. Thl. XIV. §. 889. S. 232. Seuffert, Prakt. Pand.-Recht Bd. II. §. 432. Nr. 7. S. 344. Pöhls a. a. O. S. 747. fg. v. Kaltenborn a. a. O. §. 184. S. 225.

---

37) Ein sehr belehrendes Beispiel einer Dispacherechnung gibt (nach *Pardessus*) v. Kaltenborn a. a. O. §. **182**. S. **216—21**.

Die Contributions-Ansprüche erlöschen endlich nach mehreren Seerechten schon in sehr kurzen Zeitfristen, z. B. von zwei Jahren oder gar blos einem Monate. Holländ. HGB. Art. 744. *Code de comm.* Artt. 435, 36. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §. 185. S. 229.

Ueber Havarie im Allgemeinen s. noch R. Stevens, Versuch über Havarien- und Assecuranz-Gegenstände, enthaltend eine Darstellung des neueren Englischen Rechts und der Praxis in Assecuranz- und Havarie-Sachen. Aus dem Engl. von F. C. Schumacher, Hamburg 1829. 8. Mittermaier a. a. O. §§. 314—17. Wilda im Rechtslexikon Bd. V. Art. „Havarie" S. 186—99. [wo in Note 1. eine vollständige Uebersicht der hierher gehörigen Quellen, sowie der neueren Literatur geboten wird.]

---

2. Unterabtheilung.

Die Miethe nach der Gattung bezeichneter continuirlicher Dienste.

§. 97. Ueberblick der hierher zu ziehenden Contracts-Verhältnisse:

A. Einfache Dienstmiethe-Verträge, und zwar
 a) zwischen Handelsherrn und Commis, §. 43. lit. d. Vgl. Mittermaier, Grunds. Bd. II. §. 538.
 b) zwischen Handwerksmeister und Gesellen, §. 25. Nr. 2. γ. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 516. Gerber, System §. 182.
 c) zwischen Schiffer und Matrosen, §. 96. Anmerk. Nr. 1. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 544.
 d) zwischen Dienstherrn und Gesinde, §. 98.

B. Qualificirte Dienstmiethe: Heer-Einstandsvertrag, §. 99.

§. 98. I. Der Gesinde- oder Dienstboten-Vertrag. Vgl. J. L. Dorn, Versuch einer ausführlichen Abhandlung

des Gesinderechts, Erlangen 1794. 8. G. P. F. Mölling, Versuch einer systemat. Darstellung des Holstein-Deutschen Gesinderechts, Oldenburg 1832. 8. J. H. W. Kirchhoff, Gesinde-Recht nach Grundſ. des gem. und Preuß. Rechts und mit vorzüglicher Berücksichtigung der Provinzial-Gesetze und Statute in Neu-Vorpommern und Rügen, Stralsund 1835. 8. Buddeus im Rechtslexikon Bd. IV. Art. „Gesinde" S. 768—78. W. G. von der Heyde, Dienstherrschaften und Gesinde, bezüglich auf gegenseitige Rechte und Pflichten oder Rechts- und polizeiliche Verhältnisse in Gesindesachen. Mit besond. Berücksicht. der neuesten Gesetzgebung bearbeitet, Stettin 1851. 8. H. Dankwart, Das Mecklenburg-Schwerin'sche Gesinde-Recht, Versuch einer jurist. Abhdl., Rostock 1852. 8. S. auch Mittermaier a. a. O. §. 294. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 156. Gerber a. a. O. §. 181. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. II. §§. 780—88. S. 580. fg. Bender, Hdb. des Frankfurter PRs. §§. 36—38. S. 104. fg.

Special-Quellen des heutigen Gesinderechts [1]): a) Ehehalten-, Dienstboten- oder Gesinde-Ordnungen z. B. für Lippe-Detmold v. 6. Febr. 1752., Bayern und Oberpfalz v. 2. Mai 1781. [2]), Kurfürstenth. Hessen v. 15. Mai 1797., Sachsen-Gotha vom 24. Juli 1797., Baden v. 15. April 1809., Wien v. 1. Mai 1810., Preußen v. 8.

---

1) Ueber die älteren, größtentheils antiquirten Quellen s. Dorn a. a. O. §§. 9—12. S. 31. fg. Die hierher bezüglichen Stellen aus den Rechtsbüchern und Statuten des Mittelalters gibt Kraut, Grundriß §. 230. Nr. 1—8. S. 401. — 2) In Mayr's Samml. der Churpfalz-Baier. Landes-Verordnungen Bd. II. (1784.) Nr. CLXIX. S. 965—73. Außer diesen vgl. noch Würzburg. DBO. v. 12. April 1777. bei v. Weber, Darstell. der sämmtl. Provinz.- und Statutarrechte Bayern's Bd. III. S. 423. fg., ferner DBO. für den Untermainkreis (Unter-Franken) v. 3. Juli 1818., für den Rezatkreis (Mittel-Franken) v. 22. Novemb. 1828. u. s. w.

Novemb. 1810. [blose Revision des Landrechts v. 1794. Thl. II. Tit. 5.], Sachsen-Coburg-Salfeld v. 11. März 1814., Schwarzburg-Sondershausen vom 30. Octob. 1815., Nassau v. 15. März 1819., Stuttgart v. 27. Octob. 1819., Frankfurt a. M. v. 25. März 1822., Schwarzburg-Rudolstadt v. 3. Juli 1822., Großherzogth. Sachsen-Weimar v. 18. Juni 1823., Oldenburg v. 17. Febr. 1826., Reuß-Plauen v. 25. März 1828., Bremen v. 12. Octob. 1829., Braunschweig vom 15. Octob. 1832., Königr. Sachsen v. 10. Januar 1835.[3]), Schleswig-Holstein v. 25. Febr. 1840.[4]), Sachsen-Altenburg v. 24. Dez. 1840., Neu-Vorpommern und Rügen v. 11. April 1845. — b) Local-Gewohnheiten, vornehmlich die Dienstziele (§. 34. d.) und wechselseitige Aufkündigungsfristen betreffend.

Anmerkung zu §. 98.

Schon nach älterem deutschen Rechte war das „Ehalten-Geding" ein bloser Miethevertrag, wie sich dieß z. B. aus dem sächs. Land-R. B. I. Art. 22. §. 2., wo es heißt: „Stirft ok de gemedede man, er he sin lon verdene dat im gelovet was, man n'is sinen erven nicht mer lones plichtich to gevene, wen alse he verdienet habde unde im geborede to der tiet do he starf", sowie aus dem Kaiserrechte B. II. Cap. 28. S. 62.: „Ein iglich man, dem got hat beschert, daz er hat gesinde, beide magede vnd knechte, der en hat kein recht vber sie nit, dan alz vil alz im ir dienst geuellet (*al. Cod.* geburt) vm sinen lon" deutlich ersehen läßt. Vgl. J. Weiske, Grundſ. des teutschen PRs. nach dem Sachsenspiegel, Leipz. 1826. 8., §. 34. S. 108. fg. Doch stand dem Brodherrn in Fällen einer wirklichen Schuld des Gesindes gegen dasselbe ein ziemlich umfassendes Züchtigungsrecht „mit

---

3) Bei Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 810—19. abgedruckt. — 4) In Esmarch's Sammlung Thl. II. S. 421—29. —

slaghen ofte mit worden" [5]), nur „on messerslag vnd Swertslag vnd on wunden" [6]), zu, welches aber weniger als Ausfluß der hausherrlichen Gewalt überhaupt, als vielmehr aus dem mangelhaften Zustande der öffentlichen Polizei im Mittelalter zu erklären sein möchte [7]). Im Uebrigen dachte man sich das Gesinde, wie jeden, „wer siner erbait lebt", in des „riches frid" [„sub dei defensione et regis mundiburdio"], und legte darum „der Here sine Hende an den knecht mit vnschulde zu zorne vnd zu slahen, dez muste er dem keiser verbuzzen". Kaiserrecht a. a. O. S. 63. Eben aus diesem Königsschutze, welcher blos da als Ersatz eintrat, wo jeder Familienschutz fehlte [8]), erhellt nun zur Genüge, daß die Germanen das Gesinde niemals im juristischen Sinne zur Familie gezählt haben. Wenn daher einige Germanisten, z. B. Phillips, Grundſ. Bd. II. §. 160. Hillebrand, Lehrb. §. 182., dem Gesindewesen seine Stellung im Familienrechte anweisen zu müssen glauben, so läßt sich dieß historisch kaum begründen, und widerstrebt auch den heutigen Zeitansichten, womit denn jene aus dem angeblichen status familiae des Gesindes hergeleiteten Folgesätze, z. B. daß dem Brodherrn ein Züchtigungsrecht gegenüber seinen Dienstboten zukomme, und diese keine actio injuriarum gegen Ersteren anzustellen berechtigt seien, von selbst hinwegfallen. Daß jedoch die Klage wegen Ehrenkränkung da cessiren müsse, wo es an dem

---

5) Hamburg. Stadt-R. v. 1292. Lit. K. §. VI. S. 142. — 6) Regensburger Landfrieden K. Rudolf's I. v. 1281. §. 52. bei M. v. Freyberg, Rede über den histor. Gang der Bayer. Landesgesetzgebung, München 1834. 4., S. 56. Vgl. auch Endemann z. Kaiserrecht a. a. O. S. 63. Note 24. — 7) Auf den großen Herrn- und Klosterhöfen führte ein s. g. Hofmeister oder Schaffner die Aufsicht über das „volck" (Gesinde), und rügte dessen Vergehen, insbesondere Fluchen, Schwören, Gotteslästerung und Kirchen-Versäumniß, mit Abzügen an Kost oder Lohn. Vgl. die interessante Gesinde-Ord. des Klosters Königsbrück bei Selz aus dem XV. u. XVI. Jhdt. in Mone's Ztschr. f. d. Gesch. des Oberrheins B. I. S. 181. (m. Note 2.) 183. — 8) *Marculfi* formul. L. I. nr. 24. Kraut, Vormundschaft Bd. I. §. 8. S. 64.

nie vermuthbaren animus injuriandi gebricht, und daß dieser bei Schmähreden von Dienstherrschaften gegen ihr Gesinde wohl in den meisten Fällen mangeln dürfte, soll hiemit ebenso wenig geleugnet werden, als daß es dem Brodherrn immer gestattet sei, durch Mahnungen und Verweise — diese unter dem Begriffe von Züchtigungen mitverstehen zu wollen, wäre ja wider allen Sprachgebrauch — seine Dienstleute zur Pflichterfüllung anzuhalten. Dorn a. a. O. §§. 112—21. S. 293. fg.[9])

Man kann nun den Gesinde-Vertrag als die Uebereinkunft zweier Personen definiren, daß die eine, der Dienstbote[10]), der

---

9) Treffend spricht sich hierüber die kgl. sächs. GO. v. 1835. §§. 49—52., wie folgt, aus: „Ueber die sittliche Aufführung steht der Dienstherrschaft das Recht der Aufsicht zu, und muß sich der Dienstbote den diesfallsigen Zurechtweisungen und Verboten der Herrschaft fügen. Der Dienstherrschaft kommt es zu, dem Dienstboten solchen Aufwand in der Kleidung, in seinen Vergnügungen und anderen Genüssen, den sie seinen Verhältnissen nicht angemessen findet, zu untersagen; es kann sich der Dienstbote nicht mit der Ausrede schützen, daß es für sein eignes Geld geschehe. Scheltworte oder geringe thätliche Ahndungen, wozu das Gesinde der Herrschaft durch ungebührliches Betragen Veranlassung gegeben, begründen kein Strafverfahren und keinen Anspruch auf gerichtliche Genugthuung. Auch solche Ausdrücke oder Handlungen, welche zwischen anderen Personen als Zeichen der Geringschätzung anerkannt sind, begründen gegen die Herrschaft noch nicht die Vermuthung, daß sie die Ehre des Gesindes habe kränken wollen." — 10) Der älteste deutsche Name ist wohl — abgesehen von dem langobardischen *gasindus* s. *casindius*, s. Zöpfl, Deutsche Staats- u. RGesch. Bd. II. Abthl. 2. §. 9. Note 9. S. 25. — das in freisinger Urkk. begegnende „*Sindmanni*", vgl. Häberlin, Systemat. Bearbeitung der in Meichelbeck's Hist. Fris. enthaltenen Urk.-Samml. Thl. I. §. 15. S. 169. Spätere Quellen des MAlters bieten dann die Bezeichnungen: „Dheneſt, Deenſt, Denſt" (Hamburg. Stadt-R. v. 1292. a. a. O. und v. 1497. Lit. F. §. VIII. S. 234. Verdener Neustadt-Ges. saec. XV. stat. 123. bei *Pufendorf*, Observatt. Tom. I. App. Nr. III. p. 116.); „Ehalt" (s. Schmeller's Bayer. Wörterbuch Thl. I. S. 6.); „broteſſe, broidling" (s. *Haltaus*, Glossar.

anderen, der Dienst- oder Brodherrschaft, einen längeren wenigstens nicht tagweise festgesetzten, ununterbrochenen Zeitraum hindurch [11]), nach der Gattung bestimmte, die Haushaltung, Wirthschaft und Kinderpflege betreffende, nur Erfahrung und Uebung, nicht etwa auch gewerbliche, künstlerische oder wissenschaftliche Ausbildung erheischende Handarbeiten oder Aufsichtsdienste leisten, und dafür eine entsprechende, regelmäßig mit Wohnung und Verköstigung (daher häuslicher Genossenschaft) verbundene Lohnvergütung in Geld erhalten solle. [12])

Zum Gesinde nach seinem juristischen Begriffe zählen mithin vorzugsweise: α) Kutscher, Stalldiener, Köche, Bediente, Laquais, Portiers, Jäger, Gärtner und die verschiedenen Classen von Bauernknechten; β) Köchinnen, Kammerjungfern, Haus-, Stuben- und Kindsmägde, Haushälterinnen und Beschließerinnen; γ) Kellner und Marqueurs in den Gast- oder Kaffeehäusern; δ) die Gehülfen der Amts- und Gerichtsboten, endlich ε) Ammen, Irren- und Krankenwärter und Wärterinnen.

Germ. col. 187, 88.); „brodede ghesinde" (Goslar. Stat. S. 93. Z. 12.) u. a. m. — 11) Ehemals konnte regelmäßig nur auf Zeit eines Jahrs gedungen werden (Augsburg. Stadt-R. v. 1276. Cap. 384. in Walch's Beyträgen Thl. IV. S. 384.), was noch in mehreren Part.-Gesetzen bezüglich des Landgesindes vorgeschrieben ist. Bayer. GO. v. 1781. §. 1. Kgl. Sächs. GO. v. 1835. §. 20. Bei dem städtischen Gesinde dagegen wird jetzt die Miethe fast allgemein nur auf drei Monate (Bayer. GO. §. 4.), ja! zuweilen auf noch kürzere Zeit z. B. von einem Monate eingegangen. Vgl. aber Schleswig-Holstein. GO. v. 1840. §. 11. „Die Vereinbarung zu Dienstleistungen für eine kürzere Zeit, als einen Monat, fällt nicht unter den Begriff des Gesindevertrags." — 12) Gut definirt die schleswig-holstein. GO. §. 1. den Gesindevertrag als eine Uebereinkunft „vermöge deren eine Person während einer zum Voraus bestimmten ununterbrochenen Zeit mit persönlicher Unterwürfigkeit gegen die Dienstherrschaft zur Verrichtung häuslicher und wirthschaftlicher Arbeiten und Dienste in ein Hauswesen aufgenommen wird, und dafür von der Herrschaft die Zusicherung einer Gegenleistung erhält. S. auch Weimar. GO. v. 1823. §. 2. Kgl. Sächs. GO. v. 1835. §§. 1. 3.

Zur Abschließung eines Gesindevertrags, welche sowohl direct zwischen den Betheiligten, als auch durch Vermittlung obrigkeitlich concessionirter Verdinger (Gesindemäkler, Zubringer, Knechteväter, Mägdemütter) erfolgen kann [13]), gehört:

1) hausherrliche Gewalt, daher in bestehender Ehe regelmäßig blos der Mann Dienstboten aufzunehmen vermag, und nur in Betreff des ausschließlich zur Hauswirthschaft und Kinderbesorgung gehörigen weiblichen Gesindes auch der Ehefrau ein Dingungsrecht zukommt [14]), welches jedoch die Befugniß des Mannes, die von jener gemietheten, nicht nach Wunsch befundenen Personen am nächsten gesetzlichen Ziele wieder zu entlassen, nicht im Geringsten beeinträchtiget. Preuß. GO. v. 1810. §§. 2—4. Kgl. Sächs. GO. v. 1835. §§. 5—7. Schleswig-Holstein. GO. v. 1840. §. 6. „Die Annahme weiblichen Gesindes kann auch von der Ehefrau geschehen, ohne daß es der ausdrücklichen Einwilligung des Mannes bedarf."

2) Auf Seite des Dienstboten Fähigkeit, über seine Person frei zu verfügen, daher bei Hauskindern und Minderjährigen, welche vorher noch in keinem Gesindeverhältnisse gestanden, Consens des Vaters [der Mutter] oder Vormunds, bei nicht gesetzlich getrennten Ehefrauen Zustimmung der Ehemänner. Kgl. Sächs. GO. §§. 9—14. Schleswig-Holstein. GO.

---

13) Nach älteren Gesinde-Ordnungen, wie der nürnberger v. 1741. §. 21., muß sogar bei jeder Vermiethung von Dienstboten eine s. g. Zubringerin mitwirken. Vgl. überhaupt Dorn a. a. O. §. 61. S. 136. fg. — 14) Wegen des älteren Rechts s. K. Weinhold, Die deutschen Frauen in dem Mittelalter, ein Beitrag zu den Hausalterthümern der Germanen, Wien 1851. 8., S. 311.: „Die Hausfrau war die Aufseherin und nächste Vorgesetzte des Gesindes; der eigentliche Herr war immer der Hausvater, obschon auch die Frau über Leib und Leben der unfreien Diener zu schalten wagte. Später, als auch freie sich in Dienste gaben, konnte die Hausfrau allerdings Verträge mit ihnen schließen, allein die Giltigkeit derselben hieng von der Bestätigung des Mannes ab. Das Zeichen der Hausfrau waren die Schlüssel." —

§. 7. „Unmündige bedürfen bis zum vollendeten 18ten Lebensjahre zur Eingehung oder Kündigung eines jeden Dienstverhältnisses der Einwilligung ihrer Eltern oder Vormünder, denen es außerdem gestattet ist, im Dienstbuche zu bemerken, daß diese Einwilligung auch für spätere Dienstverhältnisse bis zur Volljährigkeit erforderlich seyn solle." [15])

3) Beiderseitige Willens-Einigung „über die Art der zu übernehmenden Dienste im Allgemeinen und über den Betrag des Lohns."

Mit diesen meist nur mündlich abgegebenen und höchstens bei complicirten Bedienstigungen, z. B. der s. g. Hausofficianten, zuweilen urkundlich niedergelegten Willens-Erklärungen verbindet sich aber noch, einem fast allgemeinen, bis in das Mittelalter [Münchner Stadt-RBuch v. 1347. Art. 209. S. 81.] zurückreichenden Herkommen gemäß, welches auch in zahlreichen Particular-Gesetzen der Gegenwart (z. B. der preuß. GO. §§. 22, 23., der schleswig-holst. GO. §. 8.) Bestätigung fand, die Hingabe und Annahme eines Ding-, Mieth- oder Häftlgeldes (s. §. 86. Note 3. S. 367.) von willkürlicher, blos hie und da im maximum, z. B. auf $^1/_{20}$ des Dienstlohns nach der bayer. GO. v. 1781. §. 6., beschränkter Größe [16]). Strenge genommen müßte

---

15) Weitere Vorbedingungen auf Seite des Gesindes, z. B. daß dasselbe mit einem obrigkeitlich ausgefertigten Dienstbuche, einem Impf- und Gesundheitszeugnisse u. s. w. versehen, oder überhaupt polizeilich conscribirt sein müsse, fallen aus dem Bereiche des Privatrechts hinweg. — 16) Besonders wichtig kann diese arrha bei brieflichem Abschlusse des Gesindecontracts werden, indem alsdann das Behalten des zugesandten Dinggeldes von Seite des Dienstboten als stillschweigende Einwilligung in die anderseits proponirten Miethbedingungen gilt. Uebrigens braucht die Darreichung des Dinggelds bei blosen Erneuerungen eines Dienstvertrags nicht wiederholt zu werden, es müßte denn aufgesagt gewesen und die Auftündigung zurückgenommen worden sein. So auch Schleswig-Holstein. GO. a. a. O. —

nun dasselbe, als gewöhnliche arrha, in Ermanglung eines anders lautenden Uebereinkommens der Contrahenten, vom Lohne abgerechnet werden, wie dieß auch die GO. für Preußen §§. 24. fg. und K. Sachsen §. 17. a. E. vorschreiben. Allein viel verbreiteter zeigt sich der Gebrauch, nach einmal erfülltem Vertrage das Dinggeld als eine Schenkung an das Gesinde zu betrachten. Buddeus a. a. O. S. 771. Seuffert, Prakt. Pand.=Recht Bd. II. §. 280. Note 3. S. 100.

Aus einem in solcher Form rechtskräftig abgeschlossenen Dienstmiethe=Vertrage entstehen nun

A. für das Gesinde die Verbindlichkeiten,

a) in den übernommenen Dienst zur bedungenen Zeit oder an den, sei es gesetzlich sei es herkömmlich, bestehenden Zielen einzutreten, und zwar, wenn sich der Dienstbote (betrüglicher oder wohl auch fahrlässiger Weise) an mehrere Herrschaften vermiethet haben sollte, bei derjenigen, von welcher er zuerst die Aufnahmszusage oder Darangabe empfangen hat, natürlich unter vollkommener Entschädigung der übrigen, woran sich noch laut der meisten Gesinde=Statute eine polizeiliche Geld= oder Arreststrafe knüpfen kann. Kgl. Sächs. GO. §§. 21, 23—32. Sowie

b) der Dienstherrschaft Ehrerbietung, Treue, Verschwiegenheit und Gehorsam zu erweisen, und der Förderung ihres Nutzens und Wohles alle Zeit und Thätigkeit zu widmen. Preuß. GO. §§. 56—67. 70—76. Kgl. Sächs. GO. §§. 34. fg. 54. Dagegen

B. für die Dienstherrschaft die Obliegenheiten,

a) das gemiethete Gesinde am bestimmten Ziele in die häusliche Gemeinschaft aufzunehmen, oder im entgegengesetzten Falle völlig schadlos zu halten, kgl. Sächs. GO. §§. 21, 22.;

b) demselben genießbare und sättigende Nahrung, sowie reinliche und gesunde Aufenthalts= und Schlafstätten zu gewähren, kgl. Sächs. GO. §§. 65—68., ferner

c) an den observanzmäßigen, gewöhnlich vierteljährigen [17]) Terminen den ausgemachten Gesindelohn [18]) in gangbarer Münze unverkürzt zu bezahlen, bezüglich dessen dem Dienstboten sogar im Concurse seiner Herrschaft gewisse, ihrem Ursprunge nach auf das sächs. Land-R. B. I. Art. 22. §. 2. [„Van deme erve sal man aller irst gelden dem ingesinde ir verdenede lon, als in gebort bit an den dach dat ir herre starf"] zurückzuführende Prärogativen oder Privilegien zukommen, welche jedoch, sobald der rückständige Lidlohn durch Novation in ein neues Schuldcapital verwandelt wird, nicht aber schon durch die blose Verzinsung des ersteren von Seite des Dienstherrn, hinwegfallen. *Pufendorf*, Observatt. Tom. I. Nr. CIV. p. 286, 87. Mittermaier a. a. O. Nr. V. S. 71, 72. S. auch Sächs. erläut. Proceß-Ord. v. 1724. ad Tit. XLII. §. 5. Preuß. allgem. Gerichts-Ord. v. 1791. Thl. I. Tit. 50. §§. 370, 373. Oesterreich. Concurs-Ord. v. 1781. §. 15. nebst Hofdecr. v. 15. Jänner 1787. Bayer. Prior.-Ord. v. 1822. §. 12. Nr. 4. Endlich

d) dem Gesinde bei seinem Austritte aus dem Miethe-verhältnisse ein wahrheitgetreues Fleiß- und Sittenzeugniß im Gesindebuche auszustellen [19]), für dessen Inhalt die Herrschaft sowohl dem

17) Bei dem Land-Gesinde sind diese Quartallöhnungen nicht üblich; doch wird ihre Einführung von H. Graichen, Mittheilungen aus der landwirthschaftlichen Rechtskunde, Bd. I. (Leipz. 1841. 8.) Nr. IV. S. 76—80. sehr empfohlen. — 18) Auch wenn im Miethevertrage kein Lohn bedungen sein sollte, kann ein solcher vom Gesinde doch verlangt werden, sofern es nur nicht ausdrücklich darauf verzichtete, da Gesindedienste keine operae liberales sind. Die Bestimmung des Quantums erfolgt dann durch den Richter. Vgl. Buddeus a. a. O. S. 773, 74. — 19) Eigenthümlich erscheint hier die schleswig-holstein. GO. v. 1840. §§. 43, 45.: „Die Herrschaft verzeichnet bei dem Abgange des Gesindes in dessen Dienstbuche das Datum des Abganges, und von welcher Seite die Kündigung stattgefunden. Geht das Gesinde ausser der Zeit ab, so ist auch die Ursache zu bemerken. In Ermanglung einer desfälligen Vereinbarung bleibt es der Herrschaft überlassen, ob sie am

Dienstboten selbst[20]) als dem nachfolgenden Miether verhaftet wird. Bayer. GO. v. 1781. §§. 14, 16. Preuß. GO. v. 1810. §§. 171—76. Kgl. Sächs. GO. v. 1835. §§. 113, 14, 16.

Für die von seinem Gesinde contrahirten Schulden hat jedoch der Dienstherr nur insoweit einzustehen, als er entweder besonderen Auftrag dazu ertheilt hatte, oder sonst die Requisite der actio de in rem verso oder institoria vorhanden sind. Kaiserrecht a. a. O. Cap. 29. S. 63, 64. „Ein iglich man der gutes hat zu phlegen, vn auch gesindes, maegde vnd knechte, bedarf, der sal sich fursehen, daz er sulche knechte gewinne, daz er bewart sy. wan ein iglich knecht, den der here gedinget hat zu dienst, vn hat sin gewalt sins gescheftes, der mag .... auch im schulde machen zu den, die im borgen, daz er sie gelten muz, wie ez vm den knecht kumt." *Glossa* z. sächs. Land-R. B. III. Art. 6. Bl. CLXX. Col. a.: „Das erste, das die knecht oder die kinder thun, das die eltern oder des knechts Herr auff sich nemen müssen, das ist, wenn die eltern oder die Herrn jnen ichtes in einem gewerbe befehlen, als segeln auff dem Meer, oder nach kauffmanschatz zu faren, oder tabernen zu halten. Was sie inn diesen befolhen ampten fromen schaffen an verkeuffen, keuffen, oder leihen, also das es zu dem befolhen ampt gehöre, das müssen sie stet halten, vnd sie müssen auch dafür antworten[21]). Das ander, da die eltern oder die Herrn müssen vor antworten, vnn dasselbige stet halten, das ist, Was eines mannes knecht oder kinder thun, durch jrer Herrn oder eltern nutz oder fromen willen, vnd das es in der Herrn oder eltern nutz kompt, das ist, ob sie gelt borgeten, vnd damit jrer

---

Schluß dieser Notiz ein Zeugniß über das Verhalten des Gesindes während der Dienstzeit hinzufügen will." — 20) Ueber Reclamationen des Gesindes wegen solcher Atteſtate, sowie die Competenz und Verhandlungsweise in derartigen Streitfällen nach bayerischen Gesetzen und Verordnungen s. K. Brater, Blätter für administrative Praxis zunächst in Bayern, Bd. II. (Nördlingen 1852. 8.) Heft 3. S. 186—93. — 21) Citirt werden: §§. 2, 8. J. IV, 7. etc. —

Herrn oder eltern schuld bezaleten . . ., oder ob sie damit baweten fallende heuser, das müsten die Herrn oder die eltern vergelten, oder stet halten [22]). Las dich aber das nicht triegen, ob ich es dir in legibus stehende weiset, das dis were gesprochen von eigenen knechten. Denn wisse, das dis auch sei gesprochen von eigen vnd auch von freien dienern." [23]) Hamburg. Stat. v. 1605. P. II. Tit. 9. Art. 7. S. 335. „Da auch der Diener, ohne seines Herrn Bewilligung und Befehl, Gut gekaufft hätte, und solches in des Herrn Nutzen nicht gewendet wäre, welches denn der Herr bei seinem Eide zu erhalten schuldig; das ist sein Herr zu bezahlen nicht verbunden." Bayer. LR. v. 1616. Tit. XXXIII. Art. 6. S. 337. „Wurde ein Ehehalt auff sein Herrschaft, one derselben wissen vnd befelch, etwas außnemmen, vnd solches in der Herrschafft gewalt nit käme, sol die Herrschafft solches zu gelten, vnd zu bezahlen nit schuldig sein." Kgl. Sächs. GO. v. 1835. §. 76. „Inwiefern eine Herrschaft durch Handlungen des Gesindes verantwortlich werde, ist im Allgemeinen nach den Grundsätzen über die Vertretung eines Bevollmächtigten zu beurtheilen. Was jedoch das Gesinde auf der Herrschaft Namen bei Kaufleuten und Handwerkern an Waaren abholt, oder bestellt, ist erstere zu bezahlen nicht schuldig, wenn die letzteren nicht den Empfang des an sie Abgelieferten auf Seiten der Herrschaft, oder den Auftrag derselben zur Bestellung darzuthun vermögen." S. auch Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 554—61. Oesterreich. Ges. §§. 1032, 33. Vgl. Blätter f. RAnwend. Bd. VI. S. 262—68. Buddeus a. a. O. S. 776. Mittermaier a. a. O. Nr. IV. S. 71. Bender a. a. O. §. 37. Nr. 5. S. 112.

Ebenso kann den Dienstherrn nur insoweit bezüglich des durch sein Gesinde einem Dritten zugefügten Schadens eine Ersatz-Verpflichtung treffen, als er α) zur Rechtsverletzung selbst, oder zu der Handlung, aus welcher voraussichtlich die Beschädigung ent-

22) Allegate: §. 4. J. l. c.; c. 7. §. 1. C. IV, 26.; fr. 1. §. 10. D. XV, 2.; c. 1. C. IV, 25. — 23) Vrgl. §. 2. J. l. c. —

stehen mußte, seinen Dienstboten Befehl gegeben, oder β) ein an sich unschädliches und daher erlaubtes Geschäft, welches aber in ungeschickte Hände gelegt, leicht für Andere gefahrbringend wird, solchen Personen übertrug, von deren bekanntem Geistesvermögen er die erforderliche Umsicht und Behutsamkeit nicht erwarten durfte, oder γ) die vom Gesinde verübte Schadensstiftung billigte oder den Nutzen daraus zog. Vgl. Dorn a. a. O. §§. 166—70. S. 420. fg. Buddeus a. a. O. Emminghaus, Pand. des gem. Sächs. Rechts S. 410, 11. Nr. 10—12.

Aufgehoben wird endlich das Gesindeverhältniß vor Ablauf der Zeit, auf welche der Contract gelautet hatte,

1) durch den Tod des Dienstboten, nicht auch des Brodherrn, da das diesen Lösungsgrund anerkennende ältere deutsche Recht (Sächs. Land-R. B. I. Art. 22. §. 2. Schwäb. Land-R. Cap. 25. S. 15. L.) offenbar dem römischen (§. 6. J. III, 25.; c. 10. C. de loc. et cond. IV, 65.) weichen mußte [24]. Schleswig-Holstein. GO. v. 1840. §. 24. A. M. ist Maurenbrecher, Lehrb. §. 536.

2) durch gegenseitiges Uebereinkommen beider Theile;

3) durch einseitige Willensäußerung, entweder

a. durch rechtzeitige, z. B. 14tägige, 4—6wöchige Voraus-

---

24) Mit Modificationen ist das altdeutsche Princip in der kgl. sächs. GO. v. 1835. §§. 79, 80. adoptirt, wo bestimmt wird: „Stirbt das Haupt der Familie, so sind die Erben nicht gehalten, das Gesinde länger, als bis zur nächsten gesetzlichen Abziehzeit zu behalten, wenn auch durch Vertrag eine längere Dienstzeit festgesetzt wäre. Erfolgt jedoch der Todesfall nach der Kündigungsfrist, ohne daß eine Kündigung vorhergegangen, oder war das Gesinde wieder aufs Neue gemiethet, so muß dasselbe ... das baare Lohn, jedoch ohne Kost und Kostgeld, für das nächste Vierteljahr erhalten. Das zur Landwirthschaft gebrauchte Gesinde kann jedoch gegen diese Entschädigung nur dann, wenn es durch die mit dem Tode des Besitzers eingetretene Veränderung in der Wirthschaft entbehrlich wird, entlassen, und muß außerdem bis zur nächsten gesetzlichen Abziehzeit behalten werden."

kündigung und Eintritt des dem Aufsagetermine nächstfolgenden Miethzieles; oder

b. durch Dienst-Entlassung und beziehungsweise Austritt wegen bestimmter privilegirter Gründe. Und zwar steht

α) das Recht zu ersterer der Herrschaft wegen grober Beleidigung, unsittlicher Aufführung, erwiesener Veruntreuung [25]), totaler Untauglichkeit zu den übernommenen Dienstleistungen, Einleitung einer Criminalprocedur, langwieriger, ansteckender oder eckelhafter Krankheiten, sowie Schwangerschaft des weiblichen Dienstboten zu. Eine leichte, voraussichtlich bald vorübergehende Krankheit des Gesindes berechtigt jedoch die Herrschaft noch keineswegs, vom Dienstvertrage einseitig abzugehen und den Kranken fortzuschicken [26]), wenn auch derselbe nicht gerade Kost, Warte und Arznei von seinem Brodherrn während dieser Zeit verlangen kann, und sich dafür einen verhältnißmäßigen Abzug vom Lohne gefallen lassen muß. Auch diese Auslagen hat aber die Herrschaft alsdann

---

25) Ueber den gemeinrechtlich nicht existirenden s. g. Hausdiebstahl, welchen aber alle neueren Part.-Criminalgesetzbücher anerkennen, s. Heffter, Lehrb. des gem. dtsch. Criminalrechts §. 512. Vgl. auch Bayer. Straf-GB. v. 1813. Thl. I. Artt. 218. Nr. 5., 219, 20. Preuß. Straf-GB. v. 1851. §. 217. Nr. 4. u. dazu C. F. Müller, Das StrGB. f. d. Preuß. Staaten vom 14. Apr. 1851. mit Beifügung der nach den neuesten Strafgesetzbüchern geltenden Strafbestimmungen, Halle 1852. 8., S. 461—69. — 26) Daß aber in einem solchen Falle der kranke Dienstbote in die locale Heilanstalt sich bringen und hier auf Kosten des Dienstherrn verpflegen lasse, kann der Letztere allerdings verlangen. Ueber die Behandlung des erkrankten Gesindes bestehen übrigens heutzutage in allen Staaten und Städten umfassende polizeiliche Verordnungen, wie denn sogar hie und da eigene Gesinde-Hospitäler eingerichtet wurden. Vgl. Bender a. a. O. S. 110. Außerdem kamen schon sehr frühe für alte, arbeitsunfähige Dienstboten eigene Stiftungen, s. g. Ehaltenhäuser, vor, z. B. das später wieder eingegangene Aegidien-Spital in Bamberg. Vgl. N. Haas, Geschichte der Pfarrei St. Martin zu Bamberg, Das. 1845. 8., Urk. Nr. 111. S. 788. fg. mit S. 482. fg. —

allein zu tragen, wenn der Dienstbote in Folge der für erstere geleisteten eigenthümlichen Dienste leidend geworden sein sollte, Preuß. LR. Thl. II. Tit. 5. §§. 86, 87. Dagegen

β) erscheint das Gesinde befugt, sofort das Miethverhältniß abzubrechen: wegen erlittener schweren Mißhandlungen oder Angriffe auf die Geschlechtsehre von Seite der Brodherrschaft oder eines der unter ihrer Gewalt stehenden Familienglieder; wegen Vorenthaltung des abverdienten Dienstlohnes oder der nothwendigen Lebensbedürfnisse; wegen Domicils-Veränderung; wegen plötzlich eingetretener Hülflosigkeit der eigenen Eltern, sowie wegen Einberufung zum Heeresdienste, nicht aber wegen sich darbietender Gelegenheit zur Begründung eines eigenen Heerdes oder Verehelichung, da das im sächs. Land-R. B. II. Art. 33. H. (40. S.) ausgesprochene Princip: „Svelk knecht aver elik wif nimt, oder ene vormuntscap an irstirft von kinderen die binnen iren jaren sin, die mut wol ut sines herren dienste komen, unde behalt also vele lones, alse ime geboret bit an die tiet" [parömisirt: „Freyde geht vor Miethe"], wie schon seine Verschweigung im Schwabenspiegel andeutet, nur eine, freilich sehr verbreitete, particuläre Gewohnheit ausdrückt, während im Allgemeinen der nach der Natur des Mietheverhältnisses viel consequentere Grundsatz gilt: „wer freien will, muß erst ausdienen." Eisenhart, Grunds. der deutschen Rechte in Sprüchwörtern (2. Ausg.) S. 116, 17. Dorn a. a. O. §§. 178—80. S. 449. fg. Buddeus a. a. O. S. 777, 78. A. M. sind Maurenbrecher a. a. O. Nr. 4, a. Mittermaier a. a. O. Nr. VI, a. E. S. 72. Wolff a. a. O. Nr. 8, c. S. 357. Und ein Gleiches muß auch von Erbschaftsanfällen an Dienstboten behauptet werden, sofern die nöthige Erklärung über deren Annahme auch bei dem Gerichte des Dienstortes, und bis zum Ablaufe der Miethezeit eine Verwahrung des fraglichen Vermögens unter amtlichem Verschlusse oder eine cura bonorum darüber stattfinden kann. S. jedoch Dorn a. a. O. §. 183. S. 458, 59.

Die Particulargesetze haben den Kreis der Aufhebungsgründe des Gesindevertrags auf Seite des Dienstboten theils erweitert,

theils enger gezogen, doch so daß in den Hauptmomenten eine ziemliche Uebereinstimmung herrscht. Bayer. GO. v. 1781. §. 13. Kgl. Sächs. GO. v. 1835. §§. 98—100. Schleswig-Holstein. GO. v. 1840. §§. 27, 29.

Zur Geltendmachung der aus dem Gesindeverhältnisse fließenden Rechtsansprüche steht dem Brodherrn die actio conducti, dem Dienstboten die actio locati zu. Dorn a. a. O. §§. 217—21. S. 537. fg. Letztere geht namentlich auch auf Auszahlung des rückständigen Miethlohns, der Weihnachts-, Meß- und Jahrmarktsgaben jedoch nur dann, wenn dieselben bei Eingehung des Gesindevertrags ausdrücklich und in bestimmter Größe versprochen und dadurch gleichsam zu einem Bestandtheile des Lohnes gemacht worden sind, während daraus, daß die Dienstherrschaft ein solches Geschenk aus freiem Willen ein- oder mehrmal, oder einem früher gedungenen Dienstboten gegeben hat, noch keine Verbindlichkeit folgt, daß jene Gabe überhaupt oder in gleicher Quantität bei der Wiederkehr desselben Festes oder der folgenden Messen und Jahrmärkte, oder auch dem später gemietheten Gesinde verabreicht werde. Die mit männlichen Dienstboten verabredete Livree erscheint als Lohntheil und geht daher nach Ablauf der contractmäßigen Dienstzeit in deren freies Eigenthum über. Bei verweigerter Herausgabe von Seiten der Herrschaft können sonach gegen sie sowohl die Miethe- als auch Eigenthums-Klagen angestellt werden. Vgl. Kgl. Sächs. GO. v. 1835. §§. 57, 58.

Das Verfahren in Gesinderechtssachen, wohin jedoch nur „Streitigkeiten über den laufenden Dienstlohn, über Antritt, Dauer und Aufkündigung des Dienstes, und über die aus dem Dienstvertrage selbst entstehenden Verhältnisse" zu rechnen sind, ist regelmäßig summarisch. H. Bayer, Theorie der summarischen Processe, 4. Aufl. München 1838. 8. §. 3. Nr. VI. S. 9. Vgl. auch Bayer. GO. v. 1781. §. 13. und Proceß-Gesetz v. 17. Novemb. 1837. §. 1. Nr. 3.[27])

---

27) Kgl. Sächs. GO. §. 123. „Auch können die Polizeibehör-

Es stehen übrigens dem Gesinde gegenüber seiner Herrschaft alle Beweismittel, mithin auch die Eides-Delation, zu Gebot. Buddeus a. a. O. S. 778.

Daß endlich das erstere während der Dienstzeit regelmäßig auch den Gerichtsstand seines Brodherrn theile (Glück, Erläut. der Pand. Thl. VI. §. 510 b. S. 244. fg.), kann wohl heutzutage nur noch unter der Voraussetzung zugegeben werden, daß der Ort des Dienstes im Zeitpunkte der Klagestellung juristisch als das Domizil des Dienstboten anzusehen ist. Vgl. Blätter f. RAnwend. Bd. IV. S. 26. Seuffert, Kommentar über die bayer. Gerichtsord. Bd. I. S. 180, 81.[28])

§. 99. II. Der Heer-Einstandsvertrag, contrat de remplacement.[1]) Vgl. Maurenbrecher, Lehrb. §. 381. S. auch Kgl. Preuß. Verord. v. 31. Jan. 1817. Frank-

---

den in solchen Streitigkeiten, welche an sich als Justizsachen zu betrachten sind, auf Anrufen des einen oder anderen Theils über Antretung, Fortsetzung oder Aufhebung des Dienstes, mit Vorbehalt weiterer Ausführung der Ansprüche, einstweilige Vorkehrungen treffen. Nicht minder sind sie über die zu den geringfügigen Sachen gehörigen Civilansprüche zu entscheiden mit berechtigt, welche als Folgen einer polizeilichen Zuwiderhandlung anzusehen sind, insofern das Object fünf Rthlr. nicht übersteigt." — 28) S. auch Braunschweig. Civil-Proceß-Ordn. v. 19. März 1850. Tit. IV. §. 25. „Der allgemeine persönliche Gerichtsstand eines Jeden ist da, wo er sein Wohnortsrecht, und da, wo er seinen bleibenden Aufenthalt hat. Diejenigen, welche sich an einem Orte, ohne wohnortsberechtigt zu sein, oder ohne einen bleibenden Aufenthalt daselbst zu haben, behuf eines längeren, vorübergehenden Aufenthalts befinden (z. B. .... Dienstboten), haben auch vor dem Gerichte dieses Aufenthaltsorts ihren allgemeinen persönlichen Gerichtsstand." Vgl. damit §. 20. a. E. — 1) Davon ist wohl zu unterscheiden der Loos-Tauschvertrag z. B. nach dem österreich. Rekrutirungs-Ges. v. 5. Dez. 1848. §. 24. in Rauch's Archiv f. d. neueste Gesetzgebung, Jahrg. $18^{18}/_{19}$. Bd. I. S. 175.

furt. Rekrutirungs-Ges. v. 17. Sept. 1822. §§. 16. fg. [mit Bender, Handbuch §. 108. S. 432—35.] Kgl. Bayer. Ges. die Ergänzung des stehenden Heeres betreffend v. 15. Aug. 1828. §§. 52—58. nebst den Vorschriften zur Anwendung und Vollziehung dieses Gesetzes v. 13. März 1830. §§. 69—84.

1) Reines Privatvertrags-Verhältniß zwischen dem Einsteller und Einsteher.[2])

2) Qualificirender Einfluß der Militärhoheit des Staates hierauf: a) Beurtheilung der persönlichen Fähigkeit des Einstehers nach den Staats-Conscriptions- und Kriegs-Gesetzen; b) Verwaltung des vom Einsteller zu deponirenden Einstands-Capitales durch die Militärbehörde bis zur Beendigung der vom Einsteher übernommenen ganzen oder partiellen Capitulationszeit, theils im Interesse dieses gegenüber dem Miether, theils und vorzugsweise als cautionelle Maßregel [daher „Einstands-Caution"] zur Wahrung der staatlichen Gerechtsame; c) Befugniß des Staates, im Desertionsfalle des Einstehers sich an die Person des Einstellers zu halten.

Anmerkung zu §. 99.

Wenn Maurenbrecher, welcher übrigens allein von allen gemeinrechtlichen Germanisten dieser Vertragsart gedenkt, seine Auffassung derselben als gewagten Geschäftes 1) damit motivirt, daß die ausdrückliche Einsetzung des Lebens von Seite des Einstehers nicht die letzte der Verpflichtungen (?) sei, welche dieser übernehme: so dürfte er wohl übersehen haben, daß das menschliche Leben kein Object eines Vertrages sein könne, ja! ein solcher Contract jedenfalls contra bonos mores verlaufen, mithin keine Kraft äußern würde. Aber auch 2) der oben im Texte

---

2) Ueber die sehr vorsichtig zu beurtheilende Verpflichtung des Sohnes aus einem für ihn von den Eltern abgeschlossenen Einstands-Contracte s. Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 313., IV. Nr. 247.

unter Nr. 2. lit. c. aufgeführte Satz vermag Maurenbrecher's Ansicht nicht zu unterstützen. Denn die Desertion des Einstehers erscheint eben als gewöhnliche Vertragsverletzung d. i. Nichtleistung der vermietheten Dienste. Daß jetzt der Staat sich wieder an den Einsteller hält, ist allerdings eine Folge des von seinem Mitcontrahenten begangenen Contractsbruches. Allein wer wird nach den meist unberechenbaren Wirkungen der dolosen Nichterfüllung eingegangener Rechtsverbindlichkeiten die juristische Natur dieser bestimmen wollen? Richtig kann daher, wie auch Bender a. a. O. gethan hat, der Heer-Einstandsvertrag nur als eine Art der Dienste-Miethe aufgefaßt werden.

III. Kapitel.

Die Vollmachtsverträge.

§. 100. Einleitende Erörterung. a) Das römische Recht — *Inst.* III, 26. al. 27.; *Digg.* XVII, 1.; *Cod.* IV, 35. — in der Lehre vom Bevollmächtigungs-Vertrage heutzutage Grundlage der Beurtheilung.[1])

b) Ausbildung besonderer Mandatsarten durch den Mercantilverkehr.

α) Unterschied zwischen dem handelsrechtlichen Mandate und der nur bei erweislichem dolus oder bei vorausgegangener Anfrage und dadurch erzeugter Verpflichtung zu einer besonderen diligentia haftbar machenden, zuweilen selbst durch specielle Protestformeln, z. B. „ohne mein Obligo und Präjudiz", dagegen gewahrten kaufmännischen Empfehlung. Lübische Stat. v. 1586. Libr. III. Tit. X. Art. 1. Hamburg. Stat. v.

1) Ueber einzelne particularrechtliche Abweichungen z. B. hinsichtlich des mandati praesumti s. *C. G. L. Behmer*, De mandato praesumto Dissert. inaug., Giessae 1846. 8., p. 28. 34. 40. in notis.

1605. P. II. Tit. 12. Art. 2. S. 359.[2]) Kursächs. Decis. v. 1661. Nr. XLII. in Haubold's Handb. S. 207, 8. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 702—09.[3]) Bad. LR. v. 1809. Saz 1381 *aa*, *ab*. Entw. eines Handelsges. f. Würtemberg v. 1839. Artt. 422, 23. Vgl. Klein, Merkwürd. Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät Bd. III. Nr. XV. S. 222—42. C. Trummer „Ueber kaufmännische Rathschläge und Empfehlungen" im Archiv für das Handelsrecht Bd. I. Nr. XV. S. 227—69. Zeitschr. f. dtsch. Recht Bd. X. S. 139. fg. Blätter f. RAnwend. Bd. XIII. S. 319, 20. S. auch Pöhls, Darstell. des Handelsrechts Bd. I. §. 93. Bender, Grunds. des Handlungsrechts Bd. I. §. 156. und Handb. des Frankfurter PRs. §. 91. S. 361. Mittermaier, Grunds. Bd. II. §. 559. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 101. S. 341. fg.

β. Modificationen der gemeinrechtlichen Grundsätze bei dem Handels-Mandate, veranlaßt theils durch das hier principiell eingreifende kaufmännische Creditwesen, theils durch den auch diesen Verträgen meist aufgeprägten, sie aus ursprünglich unentgeldlichen (§. 13. J. de mandat. l. c.) in real- oder ideal-gewinnbringende Geschäfte umgestaltenden Charakter commercieller Speculation.

γ. Eintheilung der handelsrechtlichen Mandatsverträge zum Behufe einer übersichtlichen Darstellung in Handels-Haupt- und Hülfs-Mandate.

Absatz 1.

A. Handels-Hauptmandate.

§. 101. a) Das ganz nach Analogien römisch-rechtlicher Principien zu beurtheilende Eincassirungs- oder Incasso-

---

2) Kraut, Grundriß §. 346. Nr. 1, 2. S. 481. — 3) Kraut a. a. O. Nr. 3—5.

Mandat, erscheinend entweder α) als einfaches mit der Verpflichtung des Incassanten, die eingehobene Summe seinem Mandanten auszuhändigen, oder β) als qualificirtes, dem ersteren die Befugniß gewährend, die eincassirte Summe für sich (in rem suam), sei es nun als Darlehn, sei es zur Tilgung einer ihm gegen den Auftraggeber zuständig gewesenen Forderung, zu verwenden. Vgl. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 119. S. 385—87.

§. 102. b) Das Zahlungs-Mandat. Vgl. Thöl a. a. O. §§. 114—118. S. 375. fg.

1) Im Allgemeinen; Beurtheilungsquelle: das römische Recht.

α) Form der Ertheilung: mündliche Verabredung, Scriptur z. B. Dispositionsschein[1]), Creditbrief.

β) Einseitige Zurücknahme des Auftrags durch Contreordre, dem Mandanten gestattet bis zu erfolgter Zahlung (nicht blos Zusage, sie leisten zu wollen) unter Voraussetzung zeitiger Bekanntmachung an den Mandatar, mit entsprechender

γ) Aufkündigungsbefugniß des letzteren an seinen Mandanten, so lange diesem „noch faktisch und juristisch die Möglichkeit bleibt, die Zahlung selbst oder durch einen Andern bequem zu bewerkstelligen.“ Thöl a. a. O. §. 117. S. 383.

δ) Revalirung d. i. Schadloshaltung des durch eine actio mandati contraria geschützten Mandatars durch den Mandanten, entweder aa) mittels sofort erfolgender, zuweilen schon praenu-

---

1) „Zur Umgehung des auch für kaufmännische Anweisungen gewöhnlich vorgeschriebenen Stempels hat man an mehreren Handelsplätzen folgende Einrichtung getroffen: man schreibt geradezu an ein befreundetes Haus, ohne Wechsel oder Anweisung auf dasselbe abzugeben, es möge an einen Dritten eine bestimmte Summe gegen einfache Quittung ausbezahlen und den Betrag in laufende Rechnung bringen“, dieß sind nach Bender, Grundſ. des deutschen Wechselrechts Abthl. II. S. 36. Note *), die s. g. Dispositionsscheine. —

merando geleisteter Baarzahlung, Deckung durch baare Fonds; oder bb) durch Abrechnung an einer Forderung des Mandanten gegen den Mandatar, Mandiren auf Schuld; oder cc) durch Vorschußleistung des letzteren für ersteren, bald gegen urkundliche oder gar reale Sicherstellung, gedeckte Creditzahlung, bald ohne eine solche, Mandiren auf Borg, à découvert.

2. Der Creditbrief (Accreditiv, carta de credito) insbesondere, d. i. der schriftlich von einem Kaufmanne an einen oder mehrere andere ertheilte Auftrag, gegen Haftung des Mandanten für die richtige Rückzahlung [2]), einer benannten Person oder à ordre derselben oder zuweilen auch dem Vorzeiger des au porteur gestellten Briefes, eine bestimmte (d. i. wenigstens durch Angabe des Maximums genau bezeichnete) oder unbestimmte (d. i. dem Verlangen des Empfängers überlassene) [3]) Summe Geldes auszuzahlen. [4]) Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §. 712. Entw. eines Handelsges. f. Würtemberg v. 1839. Artt. 424—26. Vgl. H. Th. *Kind*, Species mandati, quod dicitur: Accreditiv seu Creditbrief, Lips. 1830. 4. C. Kind, Summarium juridicum Bd. III. (1835.) S. 385—93. 321—27. Mittermaier, Grundს. Bd. II. §. 560. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 98.

§. 103. c) Die als eine Verbindung der unter a. und b. erörterten Vollmachts-Verträge erscheinende, blos durch ihre Wech-

---

2) Nicht auch für andere vom Mandatare mit dem Accreditirten etwa abgeschlossene Handelsgeschäfte. — 3) Ein genereller oder unbestimmter Creditbrief verpflichtet den Aussteller für jede daraufhin geleistete Zahlung, bis er Contreordre gegeben hat. — 4) Formel: „Herr N. wolle gegen Auslieferung dieses Accreditivs zur Michaelismesse **18..** an die Ordre des Herrn B. **200** Thlr. preuß. Cour. oder Werth zahlen und solche in Rechnung stellen, laut Bericht." (Ort, Zeitangabe, Unterschrift des Mandanten.) —

selform[5]) von der gemeinen Assignation[6]) sich ausscheidende **kaufmännische Anweisung**[7]), d. i. Beauftragung eines Anderen, *assignatarius*, bei einer bestimmten dritten Person, *assignatus*, gegen Vorlage des vom assignans an dieselbe brieflich gerichteten Zahlungsmandats die hierin bezeichnete Geldsumme einzucassiren, durch das neuere Verkehrsleben übrigens zu einer bezüglich der Wirkungen gemilderten, z. B. den Protest und Regreß Mangels Annahme sowie Personal-Arrest ausschließenden, Tratte[8])

---

5) Formulare kaufmännischer Anweisungen nach Kitzinger, Wechselkunde Form. XV, XVI. S. 235, 37.

„Ich ersuche den Herrn Johann Philipp R. in Ulm, gegen diese Anweisung an die Ordre des Herrn Karl K., Dreiundneunzig Gulden auch 40 Kreuzer im 24½ Fl. Fuß zu bezahlen und mir solche in Rechnung zu bringen ohne Bericht."

Passau, 10. Juli 1852. Anton M.

Gut für Fl. 93. 40 Kr. in 24½ Fl. Fuß.

Gera 27. Juli 1852. Per Thlr. 104. — Pr. Ct.

„Drei Tage nach Sicht zahlen Sie gegen diese Anweisung, an die Ordre des Herrn Franz D., die Summe von: Hundert und Vier Thalern Preuß. Cour. Den Werth empfangen, und stellen ihn auf Rechnung laut oder ohne Bericht."

Herrn Karl Sch. in Leipzig. Wilhelm G.

---

6) Ueber diese vgl. außer den Textcitaten bes. Puchta, Pand. §. 326. u. Vorles. herausgeg. von Rudorff, Bd. II. S. 172. fg. Nur sie kommt gegenwärtig noch in Preußen [LR. Thl. I. Tit. 16. §§. 251—99.] vor, da durch das Einführungs-Gesetz zur allgem. WO. f. Deutschland v. 15. Febr. 1850. §. 9. alle Anweisungen und s. g. Handelsbillets (LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 1250—1304.) aus dem Mercantilrechte gänzlich ausgeschieden und in das allgemeine Civilrecht verwiesen wurden. W. Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht, Heft II. (Berl. 1852. 8.) Nr. II. S. 77—90. — 7) Beispiele solcher aus den J. 1308. u. 1314. s. bei Kraut, Grundriß §. 347. S. 481. — 8) Ganz gleichen Werth mit diesen jetzt s. g. gezogenen Anweisungen haben die eigenen domizilir-

mit regelmäßiger Umwandlung der in dem Incassomandate begründet gewesenen obligatio zwischen Assignanten und Assignatar in ein anderes Valuta-Verhältniß, fortgebildet. Vgl. *C. Fr. Günther*, Programm. de assignationibus, Specim. I, II. Lips. 1829. 4. und im Rechtslexikon Bd. I. Art. „Anweisung" S. 327. fg. 333—39. Mittermaier a. a. O. §. 561. Thöl a. a. O. §§. 121—26. S. 391. fg. §. 127. S. 401—06.

Neueste Particular-Legislation [9]): Kgl. Sächs. Gesetz v. 7. Juni 1849. §. 1. „Kaufmännische Anweisungen, d. i. solche Papiere, welche in ihrer Fassung (nicht blos in einer Aufschrift) als Anweisung bezeichnet und sonst in der §. 4. der deutschen WO. Nr. 2 bis 8 für Wechsel vorgeschriebenen Form ausgestellt sind, stehen, soweit nicht in den folgenden Bestimmungen etwas Abweichendes festgesetzt ist, den gezogenen Wechseln allenthalben gleich." §. 4. „Anweisungen werden nicht zur Annahme präsentirt. Geschieht dieß, so ist der Bezogene nicht verpflichtet, sich darauf zu erklären, und der Inhaber ist nicht befugt, wegen Verweigerung der Annahme oder einer Erklärung darüber Protest zu erheben und Regreß zu nehmen." §. 5. „Wird jedoch eine Anweisung acceptirt, so entsteht daraus dieselbe Verbindlichkeit, wie aus der Acceptation einer Tratte." §. 6. „Anweisungen mit den vorstehend bezeichneten rechtlichen Wirkungen müssen mindestens auf eine Summe von 50 Thalern lauten und dürfen als das weiteste Ziel der Zahlbarkeit drei Monate nicht überschreiten. Sollten Anweisungen auf eine niedrigere Summe oder auf eine längere Zahlungsfrist gestellt sein, so sind dieselben in dem einen wie in dem andern Falle als gezogene Wechsel zu be-

---

ten Wechsel, in welchen der Aussteller die Zahlung durch einen Domizilaten am dritten Orte verspricht. Deutsche WO. v. 1848. §. 99. mit Leipz. Conferenz-Protok. (Ausg. *a.*) S. 234—42. — 9) Einen vollständigen und correcten Abdruck gibt auch Brentano, Die allgem. dtsch. WO., 2. Aufl. Fürth 1851. 8., S. 78—81. mit 76, 77.

trachten, können daher sofort zum Accept präsentirt und wegen Mangel Annahme, wie auch Mangel Zahlung, protestirt werden." §. 7. „Im Wechselhandel werden unter Wechseln, ohne besondere Vereinbarung, Anweisungen nicht verstanden." [10]) Vgl. dazu Du Chesne im Archiv f. dtsch. Wechselrecht Bd. I. (1850.) Heft 3. S. 356—70.

Kgl. Bayer. Gesetz v. 29. Juni 1851. Art. 1. „Kaufmännische Anweisungen sind den gesetzlichen Bestimmungen über gezogene Wechsel unterworfen, insoweit nicht durch das gegenwärtige Gesetz etwas Anderes verordnet ist." Art. 2. „Als kaufmännische Anweisung ist jede Urkunde zu betrachten, welche in ihrem Texte als Anweisung bezeichnet, mit den im Art. 4. Ziff. 2—8. der allgem. dtsch. WO. aufgeführten Erfordernissen eines gezogenen Wechsels versehen und überdies ausdrücklich auf Ordre gestellt ist. Bei Anweisungen, welche in einer fremden Sprache ausgestellt sind, wird ein dem Worte „Anweisung" entsprechender Ausdruck in der fremden Sprache erfordert." Art. 3. „Es besteht keine Verpflichtung für den Inhaber, die Anweisung zur Annahme zu präsentiren, und für den zur Zahlung Angewiesenen (Assignaten), sich über die Annahme zu erklären; auch findet wegen der Verweigerung der Annahme oder einer Erklärung darüber keine Protesterhebung und keine wechselmäßige Regreßnahme statt." Art. 4. „Wird die Anweisung freiwillig acceptirt, so entsteht daraus für den Acceptanten dieselbe Verbindlichkeit, wie aus der Annahme eines gezogenen Wechsels, jedoch mit der im Art. 6. festgesetzten Beschränkung." Art. 6. „Die gesetzlichen Bestimmungen

---

10) Uebereinstimmend mit den §§. 1, 4, 5, 7. sind die §§. 1, 3, 4, 5. des sachsen-weimar-eisenacher Gesetzes v. 13. Juli 1849., welchem aber die Bestimmung des §. 6. fehlt, wofür es in seinem §. 6. vorschreibt: „Wenn aus Anweisungen auf Zahlung oder Rembours geklagt wird, findet der Wechselproceß statt. Wechselhaft wird jedoch nur gegen den Acceptanten einer Anweisung verhängt." —

über den Wechselarrest finden bei kaufmännischen Anweisungen keine Anwendung." Vgl. dazu J. C. Bluntschli's Erläuterung in C. F. Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern seit Maximilian II. mit Erläuterungen, Thl. I. Heft 1. (Erlangen 1852. 8.) S. 141—57.

Frankfurter Einführungs-Gesetz zur allgem. dtsch. WO. v. 10. März 1849. §. 12. „Eine Wechselklage kann nicht nur durch einen gezogenen oder eigenen Wechsel begründet werden, sondern auch: a) durch diejenigen Anweisungen, welche zur Einlösung eines Wechsels dem Wechselinhaber an Zahlungsstatt zugestellt werden, um an der Casse eines Dritten den Betrag zu erheben; b) durch Anweisungen, welche acceptirt sind; c) durch Anweisungen, die an Ordre gestellt sind; d) durch Schuldscheine und Zahlungsversprechen, welche an Ordre lauten (billets à ordre). Eine solche Wechselkraft haben die Urkunden b, c. nur dann, wenn sie die im Art. 4. (der allgem. dtsch. WO.) unter 2 bis 8., und die Urkunden unter d. nur dann, wenn sie die im Art. 96. unter 2 bis 6. aufgeführten Erfordernisse besitzen, und zur Erhaltung dieser Wechselkraft muß der Inhaber alles dasjenige beobachten, was der Inhaber eines Wechsels zu beobachten hat."

§. 104. d) Die Credit-Eröffnung [Creditmandat, auch Creditbrief], als der einem Anderen gegebene Auftrag, auf des Mandanten Gefahr und Rechnung, oder blos auf dessen Gefahr einer dritten benannten Person entweder bezüglich eines oder mehrerer speziell bezeichneter Geschäfte, oder wohl auch im Allgemeinen zu creditiren. Vgl. Thöl a. a. O. §§. 108, 9. S. 355—63.

§. 105. e) Der Commissions-Vertrag. Vgl. *G. Fr. Faber* [Praes. *A. Michaelis*], Dissert. exhibens partem generalem doctrinae de mercatura procuratoria, Tubing. 1829. 8. G. C. Treitschke, Rechtsgrundsätze vom Commissionshandel,

Leipzig 1839. 8. Wilda im Rechtslexikon Bd. II. S. 707—19. S. auch Bender, Grundſ. des Handlungsrechts Bd. I. §§. 91—106. Pöhls, Darſtellung des Handelsrechts Bd. I. §§. 110—17. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 551—53.

Particuläre Quellen: Hamburg. Stat. v. 1603. P. II. Tit. 12. Artt. 4—10. S. 359. fg. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 698—701. Bad. LR. v. 1809. „Anhang von den Handels-Geſetzen" Satz 91—95.

Code de comm. Artt. 90—95. Código de Comercio f. Spanien v. 1829. Artt. 116—72. Codigo commercial *Portuguez* v. 1833. Artt. 36—86. 788—825. *Wetboek van Koophandel* f. Holland v. 1838. Artt. 58—62.

Particuläre Literatur: Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. I. §. 405. S. 672. fg. Bender, Handb. d. Frankfurter PRs. §§. 176—78. S. 728—49. *Pardessus*, Cours de droit comm. Tom. II. p. 634. ss. [Deutſche Bearbeitung von Schiebe S. 459—65.]

1) Vom eigentlichen Commiſſionshandel.

α) Begriff des Commiſſions-Vertrages als der mündlich oder ſchriftlich (durch Brief) gegebenen und auch ſtillſchweigend acceptirbaren Beauftragung eines Kaufmannes, Commiſſionair, von Seite eines anderen Handelshauſes, Committent, für Rechnung dieſes, nicht aber unter Gebrauch ſeiner Firma, beſtimmte Mercantilgeſchäfte, namentlich Waaren-Ein- und Verkäufe, continuirlich [„gewerbsmäßig"] und gegen herkömmliche, 2 pro Cent betragende, oder pactirte Belohnung (Proviſion) zu beſorgen.

β) Verpflichtungen des Commiſſionairs („omnis culpa" c. 13. C. mandati vel contra IV, 35.), insbeſondere bezüglich der, wo nicht etwa nach Localgebrauch Zahlungstermine beſtehen, ohne Conſens des Committenten regelmäßig unzuläſſigen Credit-Ertheilung an dritte Perſonen, ſowie bei limitirten d. i. mit Preisfixirung verknüpften Aufträgen (Fr. 5. §. 3. D. mandati vel contra XVII, 1.).

γ) Verbindlichkeiten des Committenten gegenüber seinem Comissionair, vornehmlich zur Ueberlassung der („auch ohne ausdrückliche Verabredung" eintretenden, „bei dem Waareneinkauf oder Verkauf von dem Betrage der zu zahlenden oder zu erhebenden Summe; und bei Versicherungen von dem gezeichneten Versicherungsquanto" zu berechnenden, Preuß. LR. a. a. O. §§. 698, 99.) Provision [11]), zur Schadloshaltung und Unkosten-Vergütung [12]).

δ) Hierauf bezügliche Befugnisse des Commissionairs: aa) Verzinsung des Auslagscapitals; bb) jus retentionis, zuweilen zu einem Faustpfandrechte an den Commissionsgütern verstärkt. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 13. §§. 83, 84. *Code de comm.* Artt. 93, 94. Seuffert a. a. O. Bd. III. Nr. 320. Gelpcke, Ztschr. f. Handelsrecht Heft II. Nr. III. S. 91—116.

ε) Eigenthums-Uebergang der vom Commissionair mit der Absicht der Auftragserfüllung erkauften und bezahlten Waaren an den Committenten im Momente der an Ersteren oder den von ihm bezeichneten Schiffer ꝛc. geschehenen traditio. Treitschke a. a. O. S. 33. fg. Wilda a. a. O. S. 718.

ζ) Aufhebungsgründe des Commissionsvertrages: aa. Erlöschung der Firmen der Contrahenten; bb. Tod des einen oder anderen derselben [13]), sofern der Vertrag nur auf die Personen, nicht die Handlungsfirmen derselben gelautet hatte, Seuffert a. a. O. Nr. 319.; cc. Falliment; dd. Widerruf von Seite des Committenten, jedoch mit vollem Ersatze des

---

11) Liefert der Einkaufs-Commissionair die bestellte Waare aus seinem eigenen Lager, so kann er keine Provision verlangen. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 357. Bei Widerruf einer Verkaufscommission pflegt jedoch der Commissionair eine s. g. Auslieferungsprovision (1. pro Cent.) zu erhalten. — 12) Ueber die Auslagen, welche ein Commissionair zu machen verpflichtet ist, s. Seuffert a. a. O. Nr. 95. — 13) Hier gilt aber der Commissionsvertrag erst für gelöst, wenn der lebende Contrahent von dem Tode des anderen Kunde erlangt hat. —

bereits vom Commissionair für die laufenden Commissionsgeschäfte, nicht auch für künftige unter Annahme einer längeren Zeitdauer des Mandats, gemachten nothwendigen Aufwandes, Seuffert a. a. O. Bd. II. Nr. 94.; endlich ee. Aufkündigung von Seite des Commissionairs, soweit dadurch dem Committenten kein offenbarer Schaden erwachsen würde. Vgl. überhaupt Treitschke a. a. O. S. 53—71.

2) Von einigen qualificirten Commissions-Verträgen, sowie commissionsähnlichen Geschäften[14]):

a. der Commissions-Contract mit der als pactum adjectum erscheinenden Uebernahme der Verpflichtung von Seite des Commissionairs, gegen eine (meist um 1. pro Cent) erhöhte Provision für die Solvenz seiner Contrahenten dem Auftraggeber zu haften, *„del credere* zu stehen". Vgl. Treitschke a. a. O. S. 27—30. S. aber Bad. LR. a. a. O. Saz 92 *ad.* „Ein Kaufbesorger, der einen Waarenverkauf übernimmt, steht für die Zahlbarkeit des Käufers gut, wenn das Gegentheil nicht bedungen ist."

b. Die ästimatorische oder trödelartige Commission, nach Analogie des Fr. 1. §. 1. D. de aestimatoria XIX, 3. [„Aestimatio autem periculum facit ejus qui suscepit: aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere aut aestimationem, de qua convenit"] beurtheilbar. Vgl. Ed. Chambon, Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. I. Jena 1851. 8. S. 104—7.

c. Die bibliopolischen Commissionsgeschäfte, nämlich

1) der s. g. Sortiments-Buchhandel, auf dem Mercantilgebrauche beruhend, daß jeder deutsche Verlags-Buchhändler die Verbindlichkeit habe, die bei ihm neu erschienenen

---

14) Der s. g. Agentur-Vertrag gehört nicht hierher, sondern ist eine species des unten (§. 106.) zu besprechenden Procura-Contracts. Vgl. Wilda a. a. O. S. 709. Nr. II.

Schriften gleichzeitig an die gesammten Sortiments-Buchhandlungen Deutschland's zu versenden[15]), oder denselben wenigstens mittels der Briefpost ein Verzeichniß hievon, den s. g. Novitätenzettel, zukommen zu lassen, sonach ein auch ohne ausdrückliche Erklärung, schon durch das Etablissement eines Sortimentshändlers zwischen ihm und sämmtlichen deutschen Verlegern begründeter Commissions-Vertrag [Gerber, System §. 199. Note 5. S. 451.], mit den Verpflichtungen des Ersteren, *α*) in der nach dem Versendungsjahre erst-, bei s. g. Dispositionsstellung zweit-folgenden Ostermesse entweder die Annahme der ihm zugeschickten sowie aus dem Novitätenzettel ausgewählten und übersandt erhaltenen Bücher zu erklären und dann sofort dafür Zahlung zu leisten, oder die Werke an ihre Verleger zu remittiren, was jedoch bei Nachbestellungen über die Novitäten-Sendung nicht mehr zulässig erscheint; ferner *β*) die Zu- und Rückfracht-Gebühren allein zu tragen, unter vollständiger Entschädigung hiefür durch die erhöhte Provision, bestehend in einem Rabatte von 33¹/₃ pro Cent von dem durch den Verleger festgesetzten, bei dem Vertriebe des Buches strenge festzuhaltenden Ladenpreise. Vgl. K. G. Rössig, Handbuch des Buchhandlungsrechts, Leipz. 1804. 8. Bender, Grunds. des Handlungsrechts Bd. I. §. 121. Pöhls, Darstellung des Handelsrechts Bd. I. §. 106. Mittermaier, Grunds. Bd. II. §. 575. Schellwitz im Rechtslexikon Bd. II. Art. „Buchhandel" S. 498, 99.

---

15) Sehr gewöhnlich ist auch das in einer Verbindung von Tausch und Kauf [Ausgleichung mittels Zahlung] bestehende Baratto-Geschäft zwischen mehreren Verlags-Buchhandlungen mit deren verlegten Artikeln. v. Martens, Grundriß des Handelsrechts §. 14. [„*Baratto*" — baratum s. *Du Cange*, Glossarium c. *Henschel* Vol. I. p. 583. — d. h. Tausch, ist wohl von barata, einer im italienischen Handelsverkehre nicht seltenen Art betrügerischer Speculation, zu unterscheiden. Der Ausdruck „trokiren" (*trok*) für tauschen ist im Handelsrechte nicht technisch.]

2) Der Verlags-Commissionsvertrag zwischen dem Verfasser und dem Buchhändler über ein auf des Ersteren Kosten gedrucktes Werk, meist reiner Mandatscontract, nur mit usuell bestimmter Mühwaltungsgebühr (50. pro Cent) des Mandatars.

3) Die Aufstellung von Zwischencommissionairen (in Leipzig) zur Vermittlung der Zu- und Rücksendung der Bücher zwischen Verlags- und Sortiments-Buchhandlungen, s. g. Commissions-Buchhandel im engeren Sinne. Vgl. Mittermaier a. a. O. S. 850. Schellwitz a. a. O. S. 499, 500.

§. 106. f) Der Procura-Vertrag zwischen dem Handelsherrn und Factor (§. 43. d. S. 181.), auf der Basis der römischen institoria actio [Digg. XIV, 3.; Cod. IV, 25.] beruhend, zuweilen auch als ein mit der Dienstmiethe (§. 97. a.) vermischtes Mandat erscheinend. Lüneburg. Stadt-R. v. 1679. Thl. II. Tit. 24. „Von *Factorn*. §. 2. Was ein Factor kauft, verkauft, entlehnet, verborget oder sonsten in seiner befohlenen Factorey handelt, darum kann der Herr selbst, der ihne über die Factorey gesetzt hat, ungeachtet, ob er gleich dahero keinen Nutz empfangen hätte, wohl belanget werden. §. 3. Was aber der Factor ausserhalb seiner vertraueten und befohlenen Factorey handelt, davor muß er selbst haften. §. 4. Ob gleich der Herr, so jemanden zum Factorn gesetzt, mit Tode abgehet, so endet sich doch derowegen die Factorey nicht, sondern erstreckt sich auch auf des Herrn Erben, bis so lange ihm, dem Factorn, die Factorey aufgekündigt wird. §. 5. Es stehet auch demjenigen, so mit dem Factorn gehandelt, frey, ihne den Factorn selbst derowegen zu besprechen, und mit Recht fürzunehmen. §. 6. Aber der Herr, so den Factorn gesetzt, kann diejenigen, welche mit dem Factorn gehandelt, anderer Gestalt nicht belangen noch besprechen, denn allein wenn es mit ihm dem Factorn die Wege erreicht,

daß er seine wider die Contrahenten habende Actiones dem Herrn nicht abtreten kann, als wenn er der Factor ohne Erben verstorben, oder ausgetreten, und verflüchtig worden wäre. §. 7. Was ein Factor seinem Herrn zu Schaden und Nachtheil handelt, dafür muß er dem Herrn haften und gut seyn." [16]) Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 497—545., vornehmlich: „§. 500. Die Ertheilung der Procura muß schriftlich geschehen, und gehörig bekannt gemacht werden. [17]) §. 501. Ist

16) Bei *Pufendorf*, Observatt. Tom. IV. Append. Nr. XXI. p. 699. sq. — 17) Gemeinrechtlich ist Schriftlichkeit und Veröffentlichung nur bei limitirten Vollmachten, und zwar hier aus dem Grunde erforderlich, weil die Vermuthung dafür streitet, daß ein Factor zu allen dem „Zwecke seiner Anstellung" entsprechenden Handelsgeschäften befähigt sei. Doch verlangen zahlreiche Part. = Gesetze in allen Fällen öffentliche Bekanntmachung, als deren Arten „Anschlag im Gericht, Anschlag im Handelsgericht, Anschlag auf der Börse, Anzeige der Procura an das Gericht, Eintragung in das Gerichtsprotocoll, Niederlegung der Unterschrift des Institor auf der Börse, Protocollirung bei einem Wechselnotar, Benachrichtigung der Kaufmannschaft durch ihre Vorsteher, Circuläre an die Handelsfreunde, auch wohl mit der Handschrift des Institor" bezeichnet werden. Leiziger Handels=Gerichts=O. v. 1682. Kap. VII. (Meißner's Codex der europ. Wechselrechte Bd. I. S. 305—7.) Frankfurt. erneuerte Wechsel=O. v. 1739. §§. 1, 2. (Das. S. 855, 56.) Augsburg. Wechsel=O. v. 1778. Kap. III. §. 13. (Das. S. 227.) Preuß. LR. a. a. O. §§. 503—5, 511. Bad. LR. v. 1809. Anhang „von den Handels = Gesezen" Saz 7*b*. Hamburg. Gesetz v. 28. Dez. 1835. §§. 4—8. Kgl. Sächs. Verord. über Firmen=Wesen v. 28. Juli 1846. §. 7. (Emminghaus, Corpus Juris Germ. Thl. II. S. 69.) Ein Procura=Formular gibt die alleg. leipziger HGO. v. 1682. a. a. O. (S. 307.), wo es z. B. heißt: „— will hiermit N. N. volle Macht und Gewalt dergestalt aufgetragen haben, daß er in meinem Namen und vor mich daselbst einkaufen, verkaufen, Wechsel schließen, acceptiren, bezahlen, einziehen, die auf mich gerichtete Briefe auf andere indossiren, Schulden einnehmen, Geld empfangen, darüber quittiren, scontriren, Auszüge unterschreiben, Geld à deposito nehmen, darüber Verschreibung ausgeben, auch

der Disponent einer Handlung überhaupt vorgesetzt: so erstreckt sich der Auftrag über alle Arten der Geschäfte, welche bey der ihm übertragenen Handlung vorfallen. §. 502. Soll die Macht des Disponenten in besondern Fällen eingeschränkt seyn: so muß dieses in der Prokura bestimmt, und mit derselben gehörigen Orts bekannt gemacht werden. §. 506. Einschränkungen der Prokura, die nicht gehörig bekannt gemacht worden, kommen dem Eigenthümer gegen einen Dritten, der mit dem Disponenten sich eingelassen hat, nur in so fern zu statten, als ausgemittelt werden kann, daß diese Einschränkungen zeitig genug, auf andere Art, zur Wissenschaft des Dritten gelangt sind. §. 512. Einschränkungen, die sich aus der Natur des Auftrages von selbst ergeben, bedürfen keiner ausdrücklichen Bekanntmachung. §. 520. Ohne ausdrückliche Einwilligung des Prinzipals ist der Faktor nicht berechtigt, die erhaltene Prokura einem andern zu übertragen. §. 521. Doch kann er zu einzelnen Angelegenheiten Bevollmächtigte bestellen; auch sich zu solchen Geschäften, die ein Kaufmann durch Handlungsdiener und Lehrlinge zu betreiben pflegt, dieser Beyhülfe bedienen. §. 522. Die Rechte und Pflichten zwischen dem Prinzipal und Faktor sind hauptsächlich nach dem Inhalte des unter ihnen geschlossenen Abkommens, und wo dieses nichts bestimmt, nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften von Vollmachtsaufträgen zu beurtheilen. §. 530. Will der Handlungseigenthümer seinen Auftrag widerrufen: so muß er die Prokura zurücknehmen, und es gehörig bekannt machen.[18]) §. 541. So lange die Prokura des Faktors

---

was im übrigen im Handel und Wandel, und bei der Kauffmannschaft gewöhnlich, oder insonderheit nach Erheischung des Geschäfts, darinnen er begriffen, erfordert wird, verrichten, bedürfenden Falls meinetwegen vor Gerichte erscheinen, und daselbst Klägers, oder auch da ich belanget werde, Beklagtens Stelle vertreten... möge, welches ich denn jedesmal allenthalben vor genehm halten will. — **18)** Eine Procura ist entweder „ohne

dauert, haben diejenigen, mit welchen er Handlungsgeschäfte getrieben hat, die Wahl: ob sie ihn oder den Prinzipal belangen wollen. §. 542. Doch darf der Faktor solchen Handlungsgläubigern nicht weiter, als auf den Betrag des in seinen Händen befindlichen Handlungsfonds gerecht werden. §. 544. Nach geschehener Aufhebung der Prokura kann nur der Prinzipal belangt werden, auch nur von ihm die Einziehung der ausstehenden Forderungen geschehen. §. 545. Jedoch ist sowohl vor, als nach aufgehobener Prokura, der Faktor aus eigenen Mitteln verhaftet, wenn er sich ausdrücklich zugleich für seine Person verbindlich gemacht, oder die Schranken seines Auftrages überschritten hat." S. auch Código de Comercio f. Spanieu v. 1829. Artt. 173—202.

Vgl. Glück, Erläut. der Pand. Thl. XIV. §§. 891—93. S. 235. fg. Bender, Grundſ. des Handlungsrechts Bd. I. §§. 43—50. und Handb. des Frankfurter PRs. §. 168. S. 688—92. Pöhls, Darstellung des Handelsrechts Bd. I. §§. 32—42. S. 82. fg. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §§. 20—33. S. 72. fg. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 537. Brackenhöft im Rechtslexikon Bd. V. Art. „Handel" S. 99—104. Gerber, System §. 172.

Absatz 2.

B. Kaufmännische Hülfs-Mandate.

§. 107. a) Der Speditions-Vertrag[1]), als das zwischen einem Kaufmanne (Committent) und einer obrig-

---

Zeit gesetzet" und wirkt dann bis zu gehörig erfolgtem Widerrufe (Abmeldung des Factors), oder sie ist „auf eine gewisse Zeit gerichtet", dann erlöscht sie mit deren Ablauf von selbst, kann aber auch früher „ohne Jemands Schaden" [d. h. soweit Niemanden hiedurch Nachtheil zugeht] revocirt werden. Frankfurt. WO. v. 1739. §§. 3, 4. S. 856. — 1) Mit Unrecht wird gewöhnlich vom Speditions-Handel gesprochen. Denn „die Spedition ist kein eigener Handelszweig, aber wohl ein nützliches

keitlich dazu speciell autorisirten Person (Spediteur, commissionnaire d'expedition) [2]) getroffene Uebereinkommen, wodurch Letztere sich zur Weitersendung vom Ersteren überschickter Waaren an eine gegebene Addresse (Destinatair) gegen herkömmlich bestimmte Mühewaltungsgebühren (Spesen, regelmäßig $1/3$ pro Cent vom Werthe der Speditionsgüter) anheischig macht. Vgl. *J. L. E. Püttmann*, Electa juris civilis, Cap. II. „de negotiatione, quae accipiendis custodiendis et transmittendis mercibus alienis exercetur, vulgo vom Speditionshandel", Lips. 1793. 4. Th. Hagemann und F. v. Bülow, Prakt. Erörterungen Bd. IV. (Hannover 1804. 4.) Nr. LXXVIII. „Abhdl. von den Rechten und Verbindlichkeiten der Spediteure und den Speditionsgeschäften" S. 439. fg. *C. Fr. Guenther*, De expeditoribus mercium per varia emporia transportandarum, Lips. 1808. 4. *F. G. Heineken*, De negotiatione quam vocant speditoriam Dissert., Heidelberg. 1811. 4. (unvollendet.) Bender, Grundſ. des Handlungsrechts Bd. I. §§. 107—10. S. 232. fg. u. Handb. des Frankf. PRs. §. 175. S. 723—28. Pöhls, Darstell. des Handelsrechts Bd. I. §§. 118—25. S. 277. fg. Maurenbrecher, Lehrb. §§. 366—68. S. 454. fg. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. I. §. 406. S. 675. fg. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 553. S. auch Posset, Gerichtl. Entscheidungen in Wechsel- und Mercantilsachen

---

Hülfsgeschäft des Handels." Rau, Grundſ. der Volkswirthschaftspflege, Heidelberg. 1828. 8., §. 314. S. 356. — 2) Der franz. Ausdruck „commissionnaire pour les transports" begreift nicht blos die Spediteure im Sinne der deutschen Handelssprache, sondern überhaupt Alle, welche gewerbsmäßig für Andere Waaren-Versendungen beschäftigen. Daher können auch der *Code de comm.* Artt. 96—102. und das ihm folgende bad. LR. v. 1809. Anh. „v. d. Handels-Gesezen" Saz 96—102. nur höchst vorsichtig als Quellen des Speditions-Vertrags benützt werden, indem sie vorherrschend von jenen Waaren-Versendern im weiteren Sinne handeln. Vgl. über die alleg. Artikel des Code: Schiebe's Lehrb. des Handelsrechts nach *Pardessus* S. 466. fg.

Abth. II. Nr. XXXIX. S. 444–53. „Zwei Urtheile Zürcher-scher Gerichte und Rechtsgutachten der Juristenfacultät Halle-Wittenberg (verfaßt von Prof. F. L. Keller). Ein Beitrag zu der Lehre von dem Speditionsvertrage", Zürich 1847. 8. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 99. 286.; IV. Nr. 77. 139. Gelpcke, Ztschr. f. Handelsrecht Heft I. (1852.) Nr. II. S. 34–48.[3])

1) Obliegenheiten des Spediteurs: *α.* Sorgsame Verwahrung der ihm anvertrauten Güter mit Haftung für jede nicht casuelle Beschädigung derselben, gleichviel ob sie im eigenen Raume oder in einem öffentlichen Lagerhause untergebracht waren; *β.* vorsichtige Auswahl der zu ihrer Beförderung nöthigen Hülfspersonen (Zwischenspediteure, Güterbestäder, Fuhr- und Schiffleute)[4]); *γ.* gehörige Verpackung der Waaren vor ihrer Auslieferung zum Transporte, bei Empfangnahme schon verpackter Güter genaue Prüfung ihres Zustandes mit Verantwortlichkeit bezüglich aller erweislich schon vor der Weitersendung sichtbar gewesenen Emballage-Mängel; *δ.* rechtzeitige Absendung; *ε.* Ergreifung geeigneter Maßregeln zur Beschleunigung ihres Eintreffens am Bestimmungsorte, endlich *ζ.* Vorauslage des Transportaufwandes, der Zwischenfracht-, Zoll- und Hafengelder.

2) Beendigung dieser Haftungspflicht des Spediteurs im Momente der vollendeten Uebergabe des Speditionsgutes an

---

3) Die Particulargesetzgebung über das Speditionswesen in Deutschland ist sehr dürftig; nur die bremer Verord. v. 11. Novemb. 1818. verdient hier Erwähnung. — 4) Nach nürnberger Platzgebrauch wählt der Wirth oder Güterschaffer den Fuhrmann, und der Spediteur hat daher das Risico dieser Wahl, auch wenn er sie durch Ausstellung des Frachtbriefs genehmigte, nicht zu tragen. Nürmberger, Samml. einiger Nürnberg. Handelsrechts-Gewohnheiten S. 40. Uebrigens gilt nach den Grundsätzen mehrerer größeren Handelsplätze derjenige Frachtfahrer, welcher bereits dreimal die ihm anvertrauten Sendgüter richtig an Ort und Stelle brachte, als verlässig. Posset a. a. O. S. 449.

den Frachtfahrer. *Code de comm.* Art. 100. „La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient[5]), sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport."

3) Nicht-Verantwortlichkeit des ersten Spediteurs für die Thätigkeit nachfolgender Zwischenspediteure[6]). Mittermaier a. a. O. Nr. XI. S. 788. S. aber dagegen *Code de comm.* Art. 99. „Il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises" und dazu Gelpcke a. a. O. S. 45. fg.

---

5) Gegen diesen angeblich allgemeinen Handelsgebrauch [s. Struben, Rechtl. Bedenken Thl. II. Nr. LXV. S. 185. Posset a. a. O. S. 447. Nürmberger a. a. O.] erklärt sich jetzt Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 74. m. Note 13. S. 263. fg. — 6) Sehr gut äußert sich über das juristische Verhältniß mehrerer in Einem Geschäfte successiv thätig gewordenen Spediteure zu einander der Bericht des kgl. Mercantilgerichts Iter Instanz zu München b. Posset a. a. O. S. 450., wie folgt: „Der Spediteur ist Mandatar des Absenders, und wenn die Waare an mehrere Spediteure hintereinander kömmt, jeder derselben unmittelbar Mandatar seines Vor- und Mandant seines Nachmannes, alle aber sind, mit Ausnahme des Erstern, mittelbare Mandatare des Absenders. Da der Mandans und Mandatarius bezüglich auf Dritte für Eine Person gehalten werden, so berührt die Gefahr des Transportes, so lange die Waare unter ihnen läuft, den Besteller als Dritten nicht; das Gut erscheint bis zu dem Momente, wo es aus der Hand des letzten Spediteurs direct an den Besteller geht, fortwährend als noch im Besitze des Absenders, weil die Spediteure diesen repräsentiren; geht es daher zu Grund, oder entsteht sonst ein Schade, so haben solches lediglich die im Mandats-Verhältnisse stehenden Individuen zu tragen oder zu vertreten. Unter ihnen fällt der Untergang aus Zufall immer dem Absender resp. Eigenthümer zur Last; der Untergang oder Schade aus Schuld eines Spediteurs trifft den Schuldigen; der Untergang oder Schade aber aus Schuld des Fuhrmanns ist von demjenigen, der sich dieses Fuhrmanns bedient hat, salvo regressu an Letztern zu tragen." —

4) Rechte des Spediteurs auf Ersatz aller Auslagen, so wie auf Zahlung der Spesen; Sicherstellung dieser Ansprüche durch Einräumung eines jus retentionis, particularrechtlich bestimmter Concursvorzüge. Bayer. Prior.-Ord. v. 1822. §. 21. Nr. 6.

5) Rechte des Absenders gegen den Spediteur, verfolgbar mittels einer der mandati actio directa analogen Vertragsklage.

§. 108. b) Der Mäkler-Vertrag, auf der Grundlage der römisch-rechtlichen Principien vom proxeneta (*Digg.* L, 14.) beruhend[7]). Vgl. ***J. G. Silberrad***, Dissert. de Sensalibus, vulgo Mäklern. Altdorf. 1711. 4. ***C. O. Luehrsen***, Dissert. de proxenetis publicis ex jure Germ. praesertim Hamburgensi spectatis, Gotting. 1795. 4. Scherer, Handb. des Wechselrechts Thl. II. S. 166—203. ***G. H. Pfotenhauer***, Dissert. de proxenetis, Viteberg. 1805. 4. S. Borchardt, Das preußische Wechselrecht in seinen Grundsätzen und mit Berücksichtigung der fremden Gesetzgebungen practisch dargestellt. Nebst einem Anhange: Von den Maklern und den kaufmännischen Commissionairen, Berlin 1847. 8., S. 113—26. S. auch J. F. Roth, Geschichte des Nürnbergischen Handels Thl. IV. (Leipz. 1802. 8.) S. 332—40. Bender, Grundf. des Handlungsrechts Bd. I. §§. 58—64. und Handb. des Frankfurter PRs. §. 170. S. 698—705. Pöhls, Darstell. des Handelsrechts Bd. I. §§. 48—62. Mittermaier, Grundf. Bd. II. §. 539. Maurenbrecher, Lehrb. §. 633. Nr. 1. Philipps, Grundf. Bd. II. §. 280. Hillebrand, Lehrb. §. 114. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. I. §. 413. S. 685. fg. Rau, Grundf. der Volkswirthschaftspflege §§. 239, 40.

Special-Quellen, und zwar α) ältere: statutarische Be-

---

7) Vgl. über das röm. Recht K. Bucher, Das Recht der Forderungen, 2. Aufl. Leipz. 1830. 8., §. 115. S. 393. fg. —

stimmungen über die s. g. „vnderkeufel"[8]) z. B. im augsburger Stadt=R. v. 1276. Kap. 71.[9]), dem prager RBuche Kap. 177. S. 153., den ofner Statuten Kapp. 92—95. S. 72. fg.

β) Neuere, nämlich aa. particuläre Mäklerordnungen z. B. für Kurbrandenburg v. 14. März 1692.[10]); Preußen vom 15. Novemb. 1765. nebst LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 1305—88.; Frankfurt a. M. v. 26. Mai 1739. und 26. Novemb. 1799.[11]), Hamburg v. 13. Dez. 1816. und 15. Dez. 1824.; Leipzig v. 7. März 1818. nebst Gesetz über die Beweiskraft der Mäkler=Bücher, Schlußzettel und Atteſtate v. 21. Sept. 1833.[12]); Bremen v. 9. Octob. 1818. und 29. Dez. 1828.[13]); Oldenburg v. 18. Dez. 1764. und 6. Novemb. 1819.; Dresden v. 14. April 1834.; Wien v. 8. April 1842. — bb. Wechsel=Gesetze, z. B. f. Braunschweig v. 1715. Art. 47, 48.[14]); Nürnberg v. 1722. Kap. XI. nebst Raths=Decret v. 20. Mai 1728.[15]); Augsburg v. 1779. Kap. XII.[16]); Kur=Bayern v. 1785. §§. 19, 20.[17]); außerdeutsche z. B. für Schweden (*Förnyad Wäxel Stadga* v. 1748. Art. XII. „*Om Mäklare*"[18]); für den Kanton Sanct Gallen v. 1784. Tit. XIII.[19]). — cc. Börsen=Ord=

8) Vgl. *Haltaus*, Glossar. Germ. col. 1955, 56. — 9) Bei Walch, Beyträge Thl. IV. S. 98. fg.; bei v. Freyberg, Samml. teutscher RAlterth. S. 46. Z. 7. fg. — 10) Bei *Silberrad* l. c. Cap. II. §. IV. p. 18. sq. — 11) Auszug in Dieck's D. PR. im Grundrisse §. 434. S. 288. fg. — 12) In E. Kind's Summarium Bd. II. S. 535—52. — 13) Die älteren Mäklerges. Bremen's verzeichnet *Chr. Focke*, Adumbratio juris mercatorii privati reipubl. Bremensis, Gotting. 1797. 4. p. 22. — 14) Bei Meißner, Codex der europ. WR. Bd. I. S. 588. — 15) Das. S. 264. — 16) Das. S. 242. — 17) Das. S. 195, 96. — 18) Das. Bd. II. S. 337. — 19) Das. S. 740, 41. Das französ. Recht [*Code de comm.* Artt. 74—90., wiederholt mit Ausnahme der Artt. 79, 80. im bad. LR. v. 1809. Anh. „von den Handels=Gesezen" Saz 74. fg.] kann hier als Hülfsquelle nicht benützt werden.

nungen, z. B. wiener v. 1. Aug. 1771. §§. 13—30., berliner v. 7. Mai 1825. §§. 17—21.

1) Allgemeine Stellung und Aufgabe des Mäklers [Makler, Unterkäufer, Beiläufer, Markthelfer, Mittelmann, Gämbler, Gimbler, courtier, sensale, *broker*, vgl. *Silberrad* l. c. Cap. I. §§. I—VI. p. 4—8] [20]) im heutigen Merkantilverkehre; regelmäßige Ausschließung desselben vom Handelsbetriebe auf eigene Rechnung. Leipz. MO. §. 26. „Als öffentliche Beamte, deren eigentliche Bestimmung es ist, dem Handelsverkehre zu dienen, haben die Mäkler auf das Beste des Handels überhaupt stets ihr vorzügliches Augenmerk zu richten und nichts, was demselben entgegen läuft, zu unternehmen, wissentlich zu befördern, oder auch nur zuzulassen; vielmehr sind sie, wo sie etwas dergleichen gewahr werden, solches zu entdecken und, so viel sie vermögen, zu verhindern, insonderheit aber dazu, daß Treue uud Glauben im Handel und Wandel aufrecht erhalten werde, nach Kräften beizutragen verbunden." §. 20. „Oeffentlich oder stillschweigend Theilhaber einer Hand=

20) Die Wahl desselben, welcher einen unbescholtenen Namen und die erforderlichen Handelskenntnisse besitzen, zuweilen auch eine Caution bestellen muß (Preuß. LR. a. a. O. §. 1320.), geht regelmäßig von der Kaufmannschaft („den Kramermeistern und Handlungsdeputirten" Leipz. MO. §§. 3. 8—15.) aus, und unterliegt der Genehmigung der Kreisregierung, des Handelsministerii (z. B. in Rheinpreußen nach Kabinets=Ordre v. 9. Dez. 1822.), oder wohl auch nur des Stadtmagistrats. (Leipz. MO. §. 15.) Wo Handelskammern bestehen, werden diese mit ihrem Gutachten vernommen. Oesterreich. Verordn. v. 3. Oct. 1848. §. 3. lit. f. Bayer. Verord. v. 27. Jan. 1850. Art. 22. Bender, Hdb. des Frankfurter PRs. a. a. O. S. 699. Vor seinem Geschäftsantritte hat jeder Mäkler vor der Behörde, in Bayern dem Mercantilgerichte, einen feierlichen Diensteid (*J. M. Wincop*, Dissert. de proxenetis mercatorum, Erford. 1703. 4. §. 4. p. 9, 10.) abzuleisten. Seine Anstellung wird durch Localblätter, Börsenanschlag oder Circulare öffentlich bekannt gemacht.

lung zu sein, oder auch einzelne Geschäfte für eigne Rechnung oder als Mitinteressenten zu machen, ingleichen Wechsel zu giriren und del credere zu stehen, ferner Aufträge zu Verkäufen und Einkäufen von auswärtsher zu übernehmen und zu besorgen, ingleichen mit Auswärtigen Geschäftscorrespondenz zu führen, oder andere als die gedruckten Börsen-Courszettel und Waaren-Preiscouranten auswärts zu verschicken, ist ihnen gänzlich untersagt. Welcher Mäkler der Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot überführt werden kann, wird sofort beim ersten Contraventionsfalle mit gänzlicher Cassation bestraft." S. auch Preuß. LR. a. a. O. §§. 1322. fg. Kurbayer. WO. §. 19. a. E.

2) Rechtsverhältniß des Mäklers zu seinem concreten Committenten. Preuß. LR. a. a. O. §. 1337. „Der Mäkler muß demjenigen, der seinen Dienst zuerst verlangt, allein dienen." §. 1338. „Er muß, bis zum Abschlusse des übernommenen Geschäftes, alle Anträge von sich ablehnen, woraus seiner Partey ein Nachtheil entstehen könnte." §. 1339. „Den Nutzen seiner Partey muß er durch erlaubte Mittel, mit Redlichkeit, Aufmerksamkeit und Fleiß zu befördern suchen, und für jeden durch ein mäßiges Versehen entstandenen Schaden haften." §. 1340. „Wegen besorglichen Nachtheils muß der Mäkler, auf erhaltene glaubwürdige Nachricht, die an ihn sich wendenden Interessenten unverzüglich warnen." §. 1341. „Doch muß er auch, bei Verlust seines Amtes, sich sorgfältig hüten, auf leere Gerüchte, oder gar aus gefährlichen Absichten, den Kredit der Kaufleute zu schwächen, und ihnen das Vertrauen im Handel zu entziehen." §. 1349. „Jeder Mäkler muß die ihm anvertrauten Geheimnisse treulich bewahren; und soll, wenn er dieser Pflicht zuwider handelt, allen daraus entstehenden Schaden vertreten: im Wiederholungsfalle aber, noch außerdem, seines Dienstes entsetzt werden." Leipz. MO. §. 29. „Bei ihren Geschäften haben sie, daß sie nicht Beauftragte des einen Theils, sondern Vermittler zwischen beiden Theilen sind, daher

für das Beste beider Theile in gleicher Maße zu sorgen haben, niemals aus den Augen zu verlieren. Daher haben sie aller Ueberredungen eines Theils, und besonders aller falschen Vorspiegelungen, sich schlechterdings zu enthalten." §. 31. „Außerdem — -- liegt ihnen die Pflicht einer unverbrüchlichen Verschwiegenheit in Betreff der bei ihren Verrichtungen zu ihrer Kenntniß kommenden Verhältnisse, Geschäfte und Speculationen der Kaufleute ob."

3) Aushändigung der Schlußzettel, bordereaux [21]), und Annahme derselben von Seite der beiden Contrahenten, Zeichen der Perfection des zwischen ihnen unter Mitwirkung des Mäklers abgeschlossenen Geschäfts. Leipz. MO. §. 32. „Ueber jedes durch einen verpflichteten Mäkler zu Stande gekommene Geschäft, muß derselbe jedem der dabei interessirten Theile unverzüglich einen ordentlichen und bündigen Schlußzettel zustellen. Da die vom Verkäufer dem Mäkler aufgegebenen Kaufsbedingungen jenen nicht binden, so lange nicht hierauf ein wirklicher Abschluß über eine aufgegebene Post zu Stande gekommen ist (wie dieß hierdurch, zu Beseitigung allen dießfallsigen Zweifels, ausdrücklich anerkannt wird), so muß der Mäkler, wenn er einen Käufer zu einer solchen Post gefunden, sich zuerst dieses letzteren mündlich versichern, sodann den Verkäufer hiervon ungesäumt benachrichtigen, und hiernach, wenn durch dessen Genehmigung der Abschluß wirklich zu Stande kommt, diesem das eine Exemplar des Schlußzettels sofort zurücklassen, das andere aber dem Käufer unmittelbar darauf und ohne dazwischen ein anderes Geschäft anzuknüpfen oder zu betreiben, einhändigen" [22]). Schwed. WO. v. 1748. a.

---

21) Nicht unpassend werden in der Samml. der Entscheidungsgründe des OAGerichts zu Lübeck in Bremischen Civil-Rechtssachen Bd. II. Heft 2. S. 284. die Schlußzettel als Punctationen aufgefaßt. — 22) „Der Schlußzettel muß enthalten" — fährt die leipz. MO. fort — „*a.* den Tag des geschlossenen Geschäfts, *b.* den Namen des Käu-

a. O. §. 1.[23]) „Schließet der Mäkler einen Wechsel zwischen zwei Personen ab, so soll er schuldig sein, einer jeden derselben einen unter dessen Namen mit zwei Buchstaben gezeichneten Aufsatz, von wem, und an wen er den Wechsel geschlossen, ingleichen zu welchem Preise dieser bedungen worden sei, zuzustellen. Sind sie auf beiden Seiten damit zufrieden, so ist es ein richtiger Abschluß, welcher nachher nicht ohne beiderseitige Einwilligung geändert oder aufgehoben werden kann.“ Vgl. Treitschke, Kaufcontract S. 62. Wilda im Rechtslex. Bd. VI. S. 48. Mittermaier a. a. O. Nr. XI. S. 750.[24])

4) Anspruch des zu einem Geschäfte als Vermittler benützten Mäklers auf einen Mühewaltungslohn („Mäklergebühren, courtage, senseria“), auch wenn derselbe nicht besonders versprochen war. Preuß. LR. a. a. O. §. 1379. „Die Gebühren der Mäkler sind, nach Unterschied der Geschäfte, jeden Orts

---

fers, *c.* den Namen des Verkäufers, *d.* den Gegenstand des geschlossenen Geschäfts, *e.* den bedungenen Kaufpreis, bei Wechseln und anderen Papieren den Cours, zu welchem geschlossen worden, *f.* die deutliche und bestimmte Angabe der etwanigen Nebenbedingungen, wie z. B. besondere Bestimmungen über die Zeit und Art der Lieferung oder der Zahlung, über die Qualität der Waare, ob nach Probe verkauft worden u. dgl., *g.* die eigenhändige Unterschrift des Mäklers, nebst beigedrucktem Stempel desselben. Beide Exemplare des Schlußzettels, das für den Käufer und das für den Verkäufer, müssen wörtlich gleichlautend sein.“ — 23) Im Originale lautet die Stelle: „Sluter Mäklare Wäxel emellan tvenne personer, vare skyldig att tillställa hvardera en upsats under dess namn, med tvenne bokstäfver tecknad, af hvilken och till hvilken han Wäxel Brefvet slutit samt till hvad Wächselpris. Atnöjas de a bada sidan dermed, da är det ett riktigt slut som sedan icke utan begges godvilliga samtycke kan ändras eller uphöfvas.“ — 24) Ueber die Beweiskraft der Schlußzettel und Mäkler-Bücher s. oben Anmerk. zu §. 43. e. S. 184—86. Nach dem kgl. sächs. Ges. vom 21. Sept. 1833. §. I. haben formgerechte Schlußzettel, Bücher und Atteſtate der in Leipzig angestellten ordentlichen Mäkler „als öffentliche, einer Recognition nicht bedürfende Urkunden völlige Beweiskraft.“ —

bestimmt.“ §. 1380. „Wo dergleichen Bestimmungen fehlen, kann beym Waarenhandel nur Eins, bei Darlehnen und Versicherungen Ein Viertel vom Hundert; bey Geldwechselungen Eins vom Tausend; und beym Wechselhandel Zwey vom Tausend gefordert werden.“[25]) §. 1381. „Wenn weder durch besondere Gesetze, noch durch Verabredung der Parteyen, etwas festgesetzt ist: so hat der Mäkler seine Gebühren, bey dem Waarenhandel von dem Verkäufer, und bey Versicherungen von dem Versicherten allein, zu erhalten.“ §. 1382. „Bey andern Geschäften müssen ihm dieselben von jedem beyder Theile zur Hälfte entrichtet werden.“ §. 1383. „Hat jede Partey ihren besondern Mäkler: so erhält jeder Mäkler von seiner Partey die Hälfte des vorgeschriebenen Satzes.“[26])

---

25) Nach der kurbayer. Wechsel- und Mercantilgerichts-Taxordnung v. 1785. [Mayr, Samml. der Kurpfalz-Baier. Landes-Verord. Bd. III. Nr. LXXI. S. 75.] gebührt „dem Sensal für Aufbringung eines Anlehens bis 1000 fl. inclusive ein Halbes: bis 3000 fl. incl. ein Viertel: und über 3000 fl. ohne Unterschied ein Achtel pro Cento, jedoch den dermaligen Mercantil-Gewohnheiten durchgehends unnachtheilig.“ S. auch Leipz. MO. §§. 23, 24. — 26) Als eine Classe von Mäklern (Frachtoder Gütermäkler) erscheinen auch die zur Besorgung und Vermittlung von Frachten für die Fuhrleute und Schiffer an vielen größeren Handelsplätzen aufgestellten „Litzenbrüder, Güterbestäder, Güterbesteller, Güterschaffner“, denen sich noch nach nürnberger Usançe die s. g. Fuhrmannswirthe (welche dasselbe Geschäft durch die in ihrem Brode und unter ihrer Haftung stehenden Güterschaffer üben, s. Nürmberger, Samml. einiger Nürnberg. Handelsrechts-Gewohnheiten S. 21. fg. 25. 40.) anreihen lassen. Hamburg. Ord. der Litzenbrüder v. 1720., erneuert 1816. Bremer Verord. für Fuhrleute und Güterbesteder v. 1814, 1816, 1818. Frankfurter Schaffner-Ord. v. 1765, 1790, 1792, 1804, 1814. Vgl. S. Kleinwort im Archiv f. d. Handelsrecht Bd. II. Nr. II. S. 16—35. Bender, Handb. des Frankf. PRs.

IV. Kapitel.

Der Gesellschafts=Vertrag.

1. Absatz.

Die Handels= und Actien=Gesellschaften.

*) Literatur.

1) Allgemeine, und zwar a. gemeinrechtliche: v. Martens, Grundriß des Handelsrechts §§. 20—27. Bender, Grundſ. des Handlungsrechts Bd. 1. §§. 145—55. Pöhls, Darſtellung des Handelsrechts Bd. 1. §§. 95—100. Thöl, Handelsrecht Bd. 1. §§. 34—47. S. 125—71. Brackenhöft im Rechtslexikon Bd. V. Art. „Handel" S. 74—95. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts §§. 30—64. S. 118—257.

Maurenbrecher, Lehrb. §§. 346—49. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 554—58. Hillebrand, Lehrb. §. 122. S. 377. fg. Gerber, System §§. 195—98.

2) b. Particularrechtliche: Fischer, Lehrb. des öſterreich. Handelsrechts §§. 87—115. Dr. M. W...., Die Lehre von den Handelsgesellschaften nach öſterreich. Rechte, Wien 1851. 8. [mit Brinckmann in der heidelberger krit. Ztſchr. f. d. geſ. RWiſſ. Bd. 1. 1852. Heft 1. S. 90. fg.] Gelpcke, Ztſchr. f. Handelsrecht Heft II. Nr. 1. „Die Handels-Gesellschaft als juriſtiſche (moraliſche) Person" S. 3—76. [Zunächſt preuß. u. franz. Recht berückſichtigend] *Pardessus*, Cours de droit comm. Tom. IV. p. 1—228. (Deutſche Bearbeitung von Schiebe S. 505—612.) Mss. *Malpeyre* et *Jourdain*, Traité des sociétés commerciales, Paris 1833. 8. [in freier deutſcher Bearbeitung bei A. Schiebe, Die Lehre von den Handels-Gesellschaften nach franzöſ. Quellen, mit Berückſicht. der geſetzlichen Verfügungen in einigen andern Ländern, nam. des gem. preuß. u. öſterreich. Rechts, Leipz. 1841. 1845. Lex.-8.] *E. Persil*, Des sociétés commerciales ou commentaire sur les sociétés en géneral, des diverses espèces de soc. de commerce etc., Paris 1833. 8.

3) Specielle, zu §§. 110. und 111. allein gehörig: *J. Tanck*, praes. *J. R. Engau* Dissert. de societate mercatoria, Jenae 1747. 4. G. K. Treitſchke, Die Lehre von der unbeſchränkt obligatoriſchen Gewerbegesellſchaft und von Commanditen, nach röm. Recht, mit Rückſ. auf neuere Geſetzgebungen, 2. umgearb. u. verm. Aufl. der Schrift: „Die Lehre von der Erwerbsgesellſchaft" (1825.), Leipz. 1844. 8. Bender, Handb. des Frankfurter PRs. §§. 179, 80. S. 749—64. Dr. Souchay, Anmerkungen zu der Reformation der Freien Stadt Frankfurt, Bd. 1. (Daſ. 1848. 8.) S. 472—508. *J. F. A. Theyssens*, De societate mercatorum, quae nomine collectivo contrahitur, Lovan. 1827. 4. *H. G. Kind*, Responsum ad quaestiones circa societatem en commandite, Lips.

---

§. 171. S. 705. fg. Eine andere, mehr mauth= und zollpolizeiliche Bedeutung haben die Güterbeſtäder in Bayern nach der Verord. v. 26. Oct. 1812. §§. 1—14. (Reg.=Bl. S. 1866. fg.) und in Frankfurt („Beſtättereien"). Bender a. a. O. §. 183. S. 772. fg. —

1823. 4. *L. Goldschmidt*, De societate en commandite Specimen I., Dissert. inaug., Halis Sax. 1851. 8.

4) Zu §. 112.: *A. A. Sintenis*, De societate quaestuaria quae dicitur: „*Actien-Gesellschaft*" Dissert. inaug., Lips. 1837. 4. P. L. Kritz, Samml. von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben, mit wissenschaftl. Excursen versehen, Bd. III. (Leipz. 1841. 8.) Nr. XIV. „Ueber das Wesen eines Aktienvereins." S. 311—53. Treitschke „Einige Fragen, Actiengesellschaften betreffend" Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. V. (1841.) Nr. XI. S. 324—53. *Fr. Fr. Fuessel*, Societates innominatae (*Actiengesellschaften*) in quantum sequuntur romani juris de societatibus principia, Dissert. inaug., Lips. 1842. 4. *C. Fr. Guenther*, Observatt. de consociationibus quae *Actienvereine* dicuntur, Lips. 1842. 4. Meno Pöhls, Das Recht der Actiengesellschaften, mit besond. Rücks. auf Eisenbahngesellschaften, Hamburg 1842. 8. J. Weiske in Pölitz's (jetzt Bülau's) neuen Jahrbb. der Gesch. u. Politik f. 1842. Heft III. S. 249. fg. F. A. Marbach, Ein Wort über den Rechtscharakter der Actiengesellschaft, Leipz. 1844. 8 Jul. Jolly „Das Recht der Actiengesellschaften" Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XI. (1847.) Nr. X. S. 317—449.

5) Ueber das Mercantil-Technische des Compagniehandels: C. A. Noback, Der Handel in Compagnie in mercantilischer und rechtlicher Hinsicht theoretisch und praktisch erläutert, Ilmenau 1829. 8.

§. 109. I. Von den Handels-Gesellschaften im Allgemeinen.

1) Quellen der Lehre: a) Usançen; b) Particularrechte, z. B. Nürnberg. Reform. v. 1564. Thl. II. Tit. 18. Bl. 106. fg. [Reform. v. 1479. Tit. XXX.], Lübische Stat. v. 1586. Libr. III. Tit. 9. S. 58—60., Hamburg. Stat. v. 1603. P. II. Tit. 10. S. 342—46. nebst Falliten-Ord. v. 1753. Artt. 64, 65. und Verord. v. 28. Dez. 1835., Frankfurt. Reform. v. 1611. Thl. II. Tit. 23. Bl. CXXVII. fg. mit Wechsel-Ord. v. 1739. §§. 5—7. und Senats-Beschl. v. 19. Oct. 1741.[1]), Lüneburg. Stadt.R. v. 1679. Thl. II. Tit. 23.[2]), Kursächs. Rescr. v. 14. Dez. 1773.[3]), Augsburg. Wechsel-Ord. v. 1778. Kap. XI. §§. 2, 3.[4]), Bayer. Wechsel-Ord. v. 1786, §§. 4, 5.[5]), Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 614—83., Oesterreich. Ges. §§. 1175—1216. mit Wechsel-Ord.

1) Meißner, Codex der europ. Wechsel-Rechte Bd. I. S. 856. fg 881. fg. — 2) *Pufendorf*, Observatt. Tom. IV. App. Nr. XXI. p. 697. sq. — 3) Bei J. L. E. Püttmann, Grundsf. des Wechsel-Rechts, Leipz. 1784. 8., Anh. Nr. II. S. 181. fg. — 4) Meißner a. a. O. S. 241. fg. — 5) Das. S. 188. fg.

v. 1763. Art. 8.[6]), *Code de comm.* Artt. 18—64. Bad. LR. v. 1809. Anh. „von den Handels-Gesezen" Saz 18—64.[7]); c) Statute der Gesellschaften, s. unten §. 112.; endlich d) das römische Recht, zunächst *Digg.* XIV, 1. de exercitoria actione, XIV, 3. de institoria actione, XVII, 2. pro socio, unbestreitbar wenigstens in solchen allgemeinen Grundsätzen auf die heutigen Handelsgesellschaften anwendbar[8]), „welche ihrer Natur nicht widerstreiten, und nicht zu dem, was sich im Volksgeiste erzeugte und in dem Bewußtsein des Volkes und insbesondere des Handelsstandes als Theil desselben lebt und als Recht gilt, im Gegensatze stehen." Brinckmann, Lehrb. §. 36. S. 125, 26.

2) Begriff der Mercantilgesellschaft als „einer Vereinigung Mehrerer zum Zwecke gemeinschaftlichen Gewinnes durch Betreibung eines Handelsgewerbes mit gemeinschaftlichem Capital — Geld oder Geldeswerth, als Waaren, Arbeit, Connexionen." Thöl a. a. O. §. 34. S. 127.

3) Rechtliche Natur derselben: Modificirte — im lebendigen Verkehre eigenthümlich entwickelte — societas; nicht „Genossenschaft" im oben §. 23. Nr. 2. angedeuteten Sinne, nicht „juristische Person" [Gelpcke a. a. O. S. 19. fg.], nicht

---

6) Meißner a. a. O. S. 10, 11. — 7) Die außer dem französ. Rechte hier beachtenswerthen ausländischen neueren Gesetzbücher s. bei Thöl a. a. O. §. 34. Note 3. S 126, 27. Von hoher wissenschaftlicher Bedeutung sind auch die Entwürfe eines Handels-GBs. f. Würtemberg v. 1839. Artt. 178—284., eines österreich. Handelsrechts v. 1843. §§. 10. fg. 28. fg. 78—110., eines allgem. Handels-GBs. f. Deutschland (Frankf. a. M. 1849.) Tit. 3. [mit Brinckmann im Archiv f. civilist. Praxis Bd. XXXIV. S. 151. fg.] Eine musterhaft genaue Vergleichung aller particulären Quellen enthält Brinckmann's treffliche Darstellung der Societätslehre in seinem Lehrbuche. — 8) Ueber die Gegensätze in der Natur der röm. societas und deutschen Gesellschaft vgl. jetzt C. A. Schmidt, Der principielle Unterschied zwischen dem röm. und german. Rechte, Bd. I. (Rostock u. Schwerin 1853. 8.) §. 31. S. 274. fg.

„Mittelclasse zwischen universitas und communio." Vgl. Gerber a. a. O. §. 195. Note 1.

4) Arten der eigentlichen Handels-Gesellschaft[9]) [§§. 110—112], im Gegensatze zu den blos vorübergehenden commerciellen Verbindungen zu einzelnen Gewinngeschäften, den s. g. particulären Handels- oder Gelegenheits-Gesellschaften, Speculations-Vereinen, associations commerciales en participation. Thöl a. a. O. §. 48. S. 171—74. Brinckmann, Lehrb. §§. 65, 66. S. 257. fg.

5) Firma — „nomen sociale s. commune, ratio, raison, raggione, Ditta" — d. i. der kaufmännische Namen[10]), dessen

---

9) In den älteren Quellen kommen dafür die Bezeichnungen: „selscop, selschopp (Lüb. Stat. Abth. IV. Artt. **7**, **16**, **32**. S. **553**, **558**, **565**.), kumpanie (Das. *Cod.* II. Art. **197**. S. **348**.), Mascopey, Maschopey, Marschkopey" (Hamb. Stat. v. **1603**., Lüb. Stat. v. **1586**., Lüneburg. Stadt-R. ll. cc.) vor. Der letzterwähnte Ausdruck, welchen ***Heineccius***, Elem. juris Germ. Tom. I. Libr. II. §. 407. not. *) von „mage, quod cognatum significat; inde magschafft cognatio, magschafftey jus quasi cognationis, et contracte mascopey", dagegen ***Tanck*** l. c. §. IV. not. ***) p. 4. von „mas" und „scop" [„quorum illud mensuram sive normam metiendi, hoc vero consortium denotat"] herleitete, wird wohl am richtigsten von Adelung, Wörterb. d. Hochdtsch. Mundart Thl. III. Sp. **94**, **109**. aus dem niederdeutschen Worte „Matschaft", niedersächs. „Maatskup, Maskup", d. i. Kameradschaft, Gesellschaft, erklärt. — **10**) Sehr treffend bemerkt hier Thöl a. a. O. Note **1**. S. **130**.: „Wenn die Handelsgesellschafter ihre Namen zu einem Namen verbinden, so ist das nur ein kaufmännischer Name. Denn weder der A heißt A et B, noch heißt der B so. Wenn A und B Handel treiben unter dem Namen A, so ist der Name A, insofern er A und B bezeichnen soll, nur ein kaufmännischer Name." Uebrigens ist diese als nominelle zu bezeichnende Firma, welche entweder die Namen sämmtlicher, oder mehrerer, oder eines der Handelsgenossen (hier zuweilen mit dem Beisatze „*et Compagnie*"), oder wohl auch fingirte Namen z. B. verstorbener Gesellschafter, in der Regel aber nie jene der vertrauten socii (**§. 111.**) enthalten kann [Bad. LR. a. a. O. Saz **21**, **25**.], nicht die einzige Art, indem sich

sich die eines bürgerlichen entbehrenden Societätsarten bei ihren Verkehrs-Unternehmungen, sei es als Unterschrift oder zur Bezeichnung des Geschäfts, bedienen, particulargesetzlich hinsichtlich seiner Fassung und Annahme zur Vermeidung von Mißverständnissen, Verwechslungen oder Täuschungen an bestimmte Voraussetzungen, insbesondere „daß sich derselbe von allen bereits öffentlich bekannt gemachten Firmen hinlänglich unterscheide" (Preuß. LR. a. a. O. §. 621. Kgl. Sächs. Verord. v. 28. Juli 1846. §. 2. nr. 1.), gebunden. Vgl. *Chr. W. Schweitzer*, Quaestionum forensium de firma mercatorum specimen, Lips. 1803. 4. Elvers, Themis Bd. I. Heft 3. (1828.) Nr. XVIII. S. 498—536. Thöl a. a. O. §. 36. S. 129—32. Brinckmann a. a. O. §. 21. S. 54—57.

§. 110. II. Von den einzelnen Arten der eigentlichen Handels-Gesellschaft insbesondere.

A. Die offene oder Collectiv-Gesellschaft, société en nom collectif, mit dem charakteristischen Merkmale, daß alle unter dem „samentname"[11]) begriffenen „Gemeinere, Mitverwandte, Marschkoper" — „mit ihrem völligen Vermögen, es sey zu der Handlung gewidmet oder nicht"[12]) — „was die Gesellschaft eüssern Personen schuldig ist, darumb in solidum vnd vnuerschaidenlich verpunden sein"[13]), so daß es „der Willkühr eines Gläubigers oder Wechselbriefsinnhabers überlassen ist, die socios insgesammt, oder sonderheitlich oder wohl gar einen für alle in solidum anzuhalten und zu bezwingen, der denn die vollständige Zahlung zu entrichten schuldig ist."[14])

---

auch von negoziellen, d. h. vom Objecte der concreten gesellschaftlichen Speculation abgeleiteten, z. B. Rhein-Dampfschiffahrts-Gesellschaft, sowie localen oder geographischen Firmen, z. B. ostindische Handelscompagnie, sprechen läßt. — 11) Goslar. Stat. S. 102. Z. 10. — 12) Augsburg. WO. Kap. XI. §. 2. — 13) Nürnberg. Ref. a. a. O. Ges. 4. §. 1. Bl. 107*b*. — 14) Bayer. WO. §. 4. Abs. 2. —

1) Begründung des Verhältnisses, gemeinrechtlich keinen besonderen Förmlichkeiten unterworfen, dagegen nach Particulargesetzen allerdings z. B. Erlassung von s. g. Oblatorien oder Ausschreibungsbriefen und nachfolgende Einverleibung ihres Inhalts sammt der Ditta in das Raggionbuch[15]) — „schriftlichen Contract nebst Bekanntmachung der geschlossenen Societät bei der Kaufmannschaft oder Obrigkeit des Orts, Anzeige ihrer Firma und Niederlegung der Handschrift derer, die sie zu führen berechtigt seyn sollen, auf der Börse oder bey den Gerichten"[16]) — „Uebergabe eines Auszugs aus dem Gesellschafts-Vertrag in der Kanzley der Gerichts-Behörde, in deren Amts-Bezirk das Handlungshaus errichtet wird, um zu Buch getragen und während dreyer Monate öffentlich angeschlagen zu werden"[17]) — Anmeldung „der Namen der in Societät stehenden Kaufleute, ihrer Vollmacht und Firma bei dem Wechsel- und Mercantil-Gerichte zur Vormerkung und Protokollirung"[18]) — „Namhaftmachung der socii sammt und sonders durch die im Beiseyn eines Wechselnotars vorzunehmende eigenhändige Unterschreibung und Besieglung ohne Auslassung einiger Mitverwandten, und Einhändigung solcher Originalbescheinigung an die Wechselnotarien"[19]) u. s. f. erheischend.

2) Haftung der also existent gewordenen Gesellschaft aus allen unter ihrer Firma von den zu deren Führung befähigten Personen, nämlich a. dem aufgestellten *institor*, und b. jedem *socius* gemäß einer nach allgemeinem Handelsgebrauche angenommenen „gegenseitigen praepositio institoria" der Mitglieder, eingegangenen Mercantil-Geschäfte. Vgl. Fratrum ***Becmannorum*** Consilia et Decisiones

---

15) Augsburg. WO. a. a. O. §§. 1, 2. — 16) Preuß. LR. a. a. O. §§. 617... 20. — 17) Bad. LR. a. a. O. Saz 42... 44. — 18) Bayer. WO. a. a. O. Abs. 1. — 19) Frankf. Senats-Bschl. v. 1741. —

P. I. cons. VIII. p. 165. sq.[20]) *Kind*, Quaestiones forenses Vol. IV. Cap. XVII. p. 91. 93. Elvers, Themis a. a. O. §§. 15, 16. m. Note 32. S. 524—30. Thöl a. a. O. §. 38. Nr. 3. S. 142. fg. Brinckmann a. a. O. §. 38. I. S. 134. fg.

Nürnberg. Ref. a. a. O. Ges. 3. §. 1. Bl. 107. „SO ain gesellschafter mit kauffen vnd verkauffen oder anderm, in sachen gemaine gesellschafft belangend, handelt, So verpindet Er die Gesellschafft, deßgleichen so ain bestelter handelsdiener oder Factor der Gesellschafft verwandt, in namen vnd von wegen derselben Gesellschafft, etwas handlet, das ist die Gesellschafft zu halten vnd zuuolziehen auch schuldig." Hamburg. Stat. l. c. Art. 8. S. 344. „Was die Mascopey belanget, so einer von den Mascopey-Gesellen contrahiret[21]); dafür müssen auch die anderen, so weit sich ihre Mascopey erstrecket, gehalten seyn." Frankfurt. Ref. a. a. O. §. 9. Bl. CXXVIII. „Was dann in namen der Gesellschafft durch einen derselben (mit verwilligung oder vorwissen der andern) oder durch deren angenommen bekanntlichen Factor, mit kauffen, verkauffen, vnd anderm, verhandelt wirt, das obligirt vnd verpflicht die gantze Gesellschafft, zu laisten vnd halten. Vnd mag ein jeder auß derselben in solidum, vnd vnverschiedenlich derowegen vmb bezahlung mit Recht fürgenommen werden." Preuß. LR. a. a. O. §. 633. „Wenn der bekannt gemachte Inhalt des Societätscontracts nicht ein Andres bestimmt: so ist jedes Mitglied in Absicht der gemeinschaftlichen Angelegenheiten als Factor anzusehen." *Code de comm.* Art. 22.

---

20) Statt der gegenseitigen praepositio institoria wird hier ein „mandatum qualificatum generale de credendo" der socii angenommen. — 21) *Schelhammer*, Not. ad h l.: „Scil. si nomine societatis; si vero proprio nomine contraxerit, non aliter consocium obligat, quam si in communem arcam pecuniae versae sint, per L. 82 ff. pro socio. Ita judicat. 12. Dec. 1664. in causa Otten et Lemmen c. Papen." —

„Les associés en nom collectif indiqués dans l'acte de société, sont solidaires pour tous les engagemens de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale.“ Bad. LR. a. a. O. Saz 22. „Die offene Gesellschafter, die der Gesellschafts-Vertrag ausweisen muß, haften samtverbindlich für alle Verpflichtungen der Gesellschaft, wenn gleich nur Einer der Gesellschafter, jedoch mit dem Handlungs-Namen, unterzeichnet hätte.“

3) Gründe der Aufhebung offener Handelssocietäten. Frankfurt. Ref. a. a. O. §. 14. „Es endet sich die Gesellschafft, wann die zeyt, auff welche dieselbig geschlossen, herumb vnd auß ist. Deßgleichen wann die Gesellschaffter mit eyntrechtigem willen von der Gesellschafft widerum abstehent. Auch wann einer der Gesellschaffter mit Todt abgangen ist, vermöge der Recht [fr. 65. §. 9. D. pro soc.; §. 5. J. de societ. III, 26.]. Vnd wie es sonst derhalben in der Gesellschafft Verschreybung anfenglich versehen worden.“ Lüneburg. Stadt-R. a. a. O. §. 12. p. 699.

4) Nicht-Uebergang des Gesellschaftsverhältnisses auf die Erben der verstorbenen Mitglieder.[22]) Nürnberg. Ref. a.

22) Das Princip der fr. 35. D. pro soc.: „Nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres socius sit“ und 59. pr. h. t. „A Deo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati“ wollen Einige z. B. *J. B. a Wernher*, Select. Observatt. forens. P. I. obs. CLXVII. (Tom. I. p. 148, 49.), v. Martens a. a. O. §. 24. Nr. 3. S. 35. und jetzt Brinckmann a. a. O. §. 50. S. 185. für Handelsgesellschaften als durch neueres Gewohnheitsrecht aufgehoben ansehen. Allein da, wie Glück, Erläut. der Pand. Thl. XV. §. 971. S. 472. richtig bemerkt, „der Grund des Gesetzes, daß Niemanden ein treuloser oder nachläßiger Socius aufgedrungen werde, indem es hier auf ein persönliches Zutrauen ankommt, noch jetzt auch unter Kaufleuten gilt, überdem auch Niemand in eine Gesellschaft zu treten, wider seinen Willen genöthigt werden kann“, so dürfte die fernere Geltung jenes Grundsatzes kaum zu leugnen

a. O. Ges. 7. §. 1. Bl. 109.: „SO ain Gesellschafter in zeit werender gesellschafft, mit tod abgeet, So seyen seine Erben, oder derselben Vormunder oder Versorger, wider jren guten willen, weiter oder lenger, dann biß auf negstkünftige Rechnung darinn zupleiben, nit verpunden. Deßgleichen steet auch in der andern mit Gesellschafter freyem willen, dieselben Erben zubehalten oder anzunemen.“ Hamburg. Stat. l. c. Art. 9. S. 345. „Stirbet einer von den Mascopey-Brüdern; so ist die Gemeinschaft dadurch aufgehoben, und ist der Erbe[23]), in der Mascopey zu bleiben, unverbunden. Doch so von seinem Vorfahren ein gewisser Handel angefangen, und Unkostung darauf gewandt; ist der Erbe schuldig, denselben Handel, auf Gewinn und Verlust, zu vollbringen.“ Frankfurt. Ref. a. a. O. §. 6. Bl. CXXVII b. „SO dann auch, wie es, wann der Gesellschaffter einer, vor Endtschafft der Gesellschafft Todts abgienge, mit desselben Erben sol gehalten werden, in der Gesellschafft Verschreybung nicht versehen were, So erklären Wir, daß in solchem Fall, weder die vberlebende Gesellschaffter, sie die Erben (wider jren guten willen) zu sich in die Gesellschafft eynzunemmen, noch auch hinwider die Erben in die Gesellschafft (da jnen dieselbig nicht annemlich) lenger als zu der nechsten Rechnung zu bleyben, schuldig seyn sollen. Doch, daß sie das jenig, so jr Vatter oder Vorfahr, den sie geerbt, verschrieben vnd bewilliget hett, vollnziehen vnd leisten.“[24]) Vgl.

---

sein. Thöl a. a. O. §. 39. I. a. E. S. 145. — 23) Dazu U. Winckel († 1649.): „Add. Obschon die in dem Contracte benannte Zeit noch nicht verflossen, oder auch der Erben ausdrücklich in demselben gedacht.“ — 24) Uebrigens fügt sowohl die frankfurter (§. 7.) als nürnberger Ref. §. 2. eine Limitation des Princips bezüglich solcher Erben bei, „von deren Eltern die Handtierung der Gesellschaft herkommen were.“ Diese aufzunehmen, sollten die überlebenden socii verpflichtet sein, wenn nicht etwa die Vertrags-Urkunde ausdrücklich dawider spräche, oder eine erhebliche billige Ursache des Ausschlusses vorliegen würde. —

D. Motz, Dissert. de socii mercatorii defuncti heredibus ex facto socii superstitis obligatis, Heidelberg. 1816. 4.

5) Oeffentliche Bekanntmachung der Aufhebung gemeinrechtlich in der Regel [sofern nämlich dritten Personen das Aufhören des Gesellschafts-Verhältnisses auch in anderer Weise erkennbar sein würde] nicht erforderlich, wohl aber durch Particularrechte allgemein vorgeschrieben. Frankfurt. WO. v. 1739. §. 6. „Würde eine Compagnie oder Gesellschaft sich zu Zeiten separiren und scheiden, so sollen die gesammte socii solches ihren Correspondenten, insonderheit ihren Creditoren, wie nicht weniger denen verordneten Wechsel-Notariis förderlich kund thun, oder in Entstehung dessen, und bei vorgegangener heimlicher Separation gewärtig seyn, daß sie in allen folgenden Negotiis für ihre vorige Gemeinere, nach wie vor, und als wann die Compagnie noch im völligen Esse und Vigore wäre, in solidum haften, und davor rechtlich conveniret werden können und mögen: Und soll der Notarius die ihme notificirte Separation ad marginem der dem Protocollo eingetragenen Vollmacht zu notiren, und auf der Börse.... kund zu machen schuldig seyn." S. auch Augsburg. WO. a. a. O. §. 3. Preuß. LR. a. a. O. §§. 627, 28. 658—60. 672—78. 682, 83. *Code de comm.* Art. 46. Bad. LR. a. a. O. Saz 46. Vgl. Thöl a. a. O. Nr. II, III. S. 146, 47. Gerber a. a. O. S. 444. m. Note 7.

6) Fortsetzung einer — in ihrem bisherigen Bestande aufgehobenen — Handels-Gesellschaft, entweder a. durch sämmtliche alten socii unter neuer Firma, oder b. durch einen Theil der Ersteren, oder endlich c) durch neue zu den alten hinzugetretene socii[25]); im letzten Falle

α) nach der richtigeren, bereits von *J. L. M. de Casa-*

25) Ueber die, natürlich längst nimmer praktische, Ausschließung fremder oder nicht-hänsischer Leute vom Eintritte in Handels-Gesellschaften nach älteren Statuten s. *Tanck* l. c. §. XV. p. 11.

regis, Discursus legales de commercio, Tom. I. (Florent. 1719. fol.) Disc. XXXIX. nr. 23.: „creditores causati tempore primi socii nullum jus et actionem habent contra novum socium“ vertheidigten Ansicht, blose Haftung der Mitglieder der früheren Gesellschaft für die alten, jener der neugebildeten Societät für die neuen Schulden. Elvers' Themis a. a. O. §§. 12, 13. S. 516—21. Treitschke, Lehre §. 62. Thöl a. a. O. Nr. IV. S. 147—49. Mittermaier a. a. O. §. 555. Nr. V. S. 795, 96. Brackenhöft a. a. O. S. 79. Gerber a. a. O. Berth. Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden nach gem. und preuß. Rechte, Berlin 1853. 8., S. 39, 40.; dagegen

β) nach einer anderen, von der Praxis überwiegend adoptirten[26]) Meinung: unbedingte Haftung der neuen socii für die bei ihrem Eintritte schon vorhandenen Gesellschafts-Schulden, begründet entweder

aa. durch Annahme juristischer Persönlichkeit der Handels-Societäten, vgl. A. Tabor, Beitrag zur rechtl. Erörterung der Verbindlichkeiten, welche aus dem Eintritt in eine bestehende Handlungs-Firma entspringen, Frankf. a. M. 1826. 8. [s. Elvers' Themis a. a. O. Heft 1., 1827., Nr. III. S. 67—72. und Trummer in der tübing. krit. Ztschr. f. RWiss. Bd. IV., 1828., S. 296, 97.], H. L. Hassenpflug in der Themis a. a. O. S. 59—67., Fischer a. a. O. §. 110.; oder

bb. durch blose Hinweisung „auf das im Bewußtseyn des Handelsstandes geltende Recht“, Brinckmann a. a. O. §. 45. S. 166, 67. m. Note 4.[27])

---

26) Vgl. R. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts Bd. II. Abthl. 2. (Leipz. 1847. 8.) S. 829. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 178. — 27) „Die Gesellschaft“ — sagt Brinckmann — „als Kollektivperson aufgefaßt, wird um den Eintretenden in ihren Mit-

7) Nach aufgelöster Gesellschaft: a. Liquidation; b. Schulden-Zahlung; c. Vertheilung des noch vorhandenen Activ-Vermögens unter die socii. Vgl. (Cleynmann) Von Handlungs-Gesellschaften, ihrer Auseinandersetzung, Gesellschafts- und der Gesellschafter Particular-Gläubigern, Frankf. a. M. 1824. 8., S. 1—35. Brinckmann a. a. O. §§. 51, 52. S. 187. fg.

§. 111. B. Die stille, vertraute oder Commanditen-Gesellschaft, société en commandite [28]),

1) darin bestehend, daß sich einer oder mehrere regelmäßig in der Firma [29]) verschwiegene Genossen [„stille, vertraute

---

gliedern vermehrt, ohne daß sich in ihren Verhältnissen nach außen hin dadurch etwas verändert. Sie erklärt durch die Aufnahme eines neuen Mitgliedes, daß auch dieses nunmehr Glied der Kollektivperson sei, also in dieser in das Gesellschaftsvermögen eingetreten sei. Der neue Gesellschafter erklärt nach außen hin durch seinen Eintritt, daß er in der Kollektivperson, deren Glied er geworden ist, in deren Vermögen (welches eine s. g. universitas juris ist) eingetreten sei; er hat damit zu erkennen gegeben, „daß er in Beziehung auf seine Verpflichtungen zwischen alten und neuen Gesellschaftsschulden nicht unterscheiden wolle, und dieses ist um so mehr anzunehmen, als es sich in der Regel um fortlaufende Geschäftsverbindungen handelt, bei welchen Forderung und Gegenforderung sich nicht vereinzelt darstellen." (Motive z. Entw. eines HGBs. f. Deutschland a. a. O. Art. 44) Nur aus besonderen Mittheilungen, welche Theile des Inhaltes der Anzeigen und Veröffentlichungen über den Eintritt sind, oder dieselben begleiten, ist eine Befreiung von der Verbindlichkeit, für die bei dem Eintritte vorhandenen Schulden einzustehen, zu begründen." Ueber eine frühere von Mittermaier vorgetragene, auf die Hamburg. Falliten-Ord. v. 1753. Art. 64. gestützte Mittelmeinung, wonach der neue Compagnon nur dann für die älteren Schulden haftbar sein sollte, wenn er nicht dafür sorgte, daß den Creditoren die durch seinen Eintritt bewirkte Veränderung angezeigt wurde, s. Themis a. a. O. S. 519. fg. — 28) Fr. 186. D. de verb. signif. L, 16. „Commendare nihil aliud est, quam deponere." — 29) Diese ist dann nur

Gesellschafter, Commanditisten, Commanditare, bailleurs de fonds, commanditaires"] unter Enthaltung von aller äußerlich erkennbaren Geschäftsthätigkeit [30]), gegenüber einer anderen Person, dem allein und in eigenem Namen contrahirenden s. g. Complementar [„firmirenden, benannten Gesellschafter"], lediglich durch festgesetzte, in des Letztern Eigenthum übergehende [31]) und von ihm mit der actio pro socio verfolgbare Zuschüsse zum Capitalsfonde [32]), übrigens als wirkliche, wenn auch eigenthümliche socii [33]), nicht etwa blose Mandanten oder Darleiher, an einer continuirlichen Handels-Unternehmung betheiligen, und zwar

2) mit der Wirkung, daß sie a. alljährlich zur Bilanzzeit die auf ihre Einlagen fallenden Gewinnantheile vom Complementar, als für dolus und culpa verantwortlichem Verwalter,

---

der Handelsname des Complementars. S. aber Thöl a. a. O. §. 36. S. 130. fg. — 30) Der Commanditist kann übrigens zugleich institor des Complementars sein. Aber auch dann ist er nach außen nicht als socius (Principal) thätig. Gegen Thöl's (§. 41. S. 153.) Annahme einer inneren Mitthätigkeit des stillen Gesellschafters durch „Mitberathung" s. Gerber a. a. O. §. 197. Note 5. Der s. g. commis intéressé d. h. Gehülfe, „welcher für seine Thätigkeit in einem Handelsbetriebe einen Gewinnantheil bezieht", ist kein stiller Gesellschafter. Brinckmann a. a. O. §. 54. S. 207. mit Note 6. — 31) So Thöl a. a. O. S. 152. Gerber a. a. O. S. 445. Brinckmann a. a. O. §. 56. S. 214. Dagegen nehmen Mittermaier a. a. O. §. 556. Nr. VI. S. 802. u. *Goldschmidt* l. c. §. 23. not. 6. den Uebergang der Einlage in das Gesellschafts-Vermögen an, während endlich H. H. Escher, Das Privatrecht, Zürich 1851. 8., S. 12. die Commanditen-Gesellschaft überhaupt nur als ein Darlehns-Verhältniß aufgefaßt wissen will, in welchem der Commanditist als Darleiher aus dem Darlehen denselben kaufmännischen Gewinn ziehe, welchen dem Complementare sein eignes Capital abwerfe. — 32) Diese können auch in Actien zerlegt sein. Brinckmann a. a. O. §. 54. S. 207. fg. — 33) Vgl. das Responsum der leipziger Juristen-Facultät b. *H. G. Kind* l. c. p. 7—9. [Trummer a. a. O. S. 297, 98.] —

sowie Einsichtnahme der auf das fragliche commerzielle Unternehmen bezüglichen Comptoirbücher zu fordern, ferner b. jederzeit durch Zurückziehung des s. g. Commanditengeldes, soweit es ohne Kränkung der wohlerworbenen Rechte dritter Interessenten geschehen kann, das — auch durch ihren Tod sich endigende[34]) — Gesellschafts-Verhältniß aufzulösen vermögen, jedoch auch c. bis zum Betrage des eingeschossenen Capitals, nicht mit der auf den Grund richtig gepflogener Abrechnung bereits ausbezahlt erhaltenen Dividende[35]), den Creditoren des Complementars [freilich ohne von diesen mit einer directen Klage belangt werden zu können[36])] haften müssen.

Vgl. Privileg K. Friedrich's III. für Nürnberg d. d. Newenstat am Sambztag vor sandt Johans tag zu Sonwenden 1464.[37]): „Wer so ordnen Wir von deß Hanndels vnd kauffmanschafft wegen. Welich person Burger oder Burgerin

34) So *Pardessus* l. c. Nr. 1056—58. [Schiebe's Bearbeit. S. 585, 86.] und Mittermaier a. a. O. Nr. X. S. 804., welche nur da dem Tode nach dem Handelsbrauche diese Wirkung nicht einräumen, wo die Einlage des stillen Gesellschafters in Actien zerlegt war. Dagegen soll nach Brinckmann a. a. O. §. 56. Nr. XI. S. 224. „der Tod des Kommanditisten das Gesellschafts-Verhältniß nicht auflösen, indem es seitens des Komplementars nicht sowohl aus persönlichem Vertrauen zu dem Kommanditisten, als vielmehr um dessen Kapitalien zur Benutzung zu haben, eingegangen worden sei." — 35) Frey in Elvers' Themis Bd. II. Nr. XV. S. 385, 89—93. Mittermaier a. a. O. Nr. IX. S. 803, 4. Thöl a. a. O. §. 42. Nr. 6. m. Note 9. S. 158. fg. Brinckmann a. a. O. Nr. IV. S. 218—22. Das Gegentheil behaupten aber Eichhorn, Einleit. §. 387. S. 913. m. Note *m.*, Pöhls, Handelsrecht a. a. O. S. 222. u. Actiengesellschaften S. 239. (Note), Treitschke, Lehre §§. 49, 102. S. 265, 66. — 36) Thöl a. a. O. Nr. 4. m. Noten 1, 2. S. 154. fg. Brinckmann a. a. O. §. 57. m. Note 2. S. 228, 29. Eine directe Klage gibt dagegen den Societäts-Gläubigern wider den Commanditisten *Pardessus* l. c. Nr. 1034. [Schiebe's Bearbeit. S. 562.] — 37) In L. K. v. Wölkern's „Historia Norimbergensis diplomatica", Nürnb. 1738. fol., S. 680—83., zunächst 682, 83.

der vorgemelten Stat Nurmberg ein nemlich Summa gelts mit geding in ein geselschafft legen, das Sy solich geding hallten, vnd dem nachkomen sullen, Welich obgemelt person aber Jr gut vnd gelt in geselschafft tun vnd legen an geding, sunder zugewynn vnd verlust, vnd doch für sich selbs die hanttirung der geselschafft nit pflegenn zu handeln, Ob vnd wann denn dieselben geselschaffter durch vngefelle oder sunst verlust leyden vnd in schulde vallen wurden, vnd dieselb schulde von dem haubtgut, das Sy alle in der geselschafft heten, nit möchte bezallt werden, So solten dieselben person, die alsuorstet Jr gut vnd gelt vnuerdingt in geselschafft hetten, nit mer zubezalen phlichtig noch schuldig sein, dann allain souil, als sich nach anzal Jres zugelegten hauptgutz gepüren, vnd damit der übrigen schuld gantz entledigt, vnd auch alle ander Jr hab vnd gut, wo Sy die hetten, deßhalben von allermänielichen vnangelangt vnaufgehalten vnd vnbekümbert sein und beleiben in alle Wege vnd weise, so öfft vnd vil sich solichs, wie obgeschriben stet, kunffticlichen yetzutzeitten eraischen vnd begeben wurde.“ [38]) Frankfurt. Ref. a. a. O. §. 12. Bl. CXXVIIIb. „WVrde jemant ein namliche Summa Gelts zu einer Gesellschafft, sonder Geding vnn blößlich zu Gewin vnd Verlust, wie es sich begeben möchte, legen, doch sonst mit dem Handel nichts zu thun haben wöllen, Vnd aber sich zutrüge, daß die Gesellschafft durch vngefell oder sonst verlust leyden vnn in schaden gerahten würde, vnd die Schulden von dem Hauptgut, so gemeyne Gesellschafft zusamen gelegt, nicht möchten bezahlt werden, So sol derselbig, der wie vorgemeldt sein Gelt vnverdingt in die Gesellschafft gelegt hat, mehr nicht zu bezahlen schuldig seyn, dann allein so viel, als sich nach anzahl seines zugelegten Hauptguts gebürte, vnn damit der vbrigen Schuldten gar entledigt, auch alle andere seine Haab vnd Gü-

---

38) Einen kurzen, mangelhaften Auszug daraus gibt die Ref. v. 1564. a. a. O. Ges. 4. §§. 2, 3. Bl. 107*b*. —

ter von meniglich vnangelangt vnd vnbeschwärt gelassen werden, Ob sich auch gleych der Gesellschafft vermögen, zu völliger Bezahlung der Schulden nicht erstrecken thete."[39]) Preuß. LR. a. a. O. §. 651. „Derjenige, welcher der Societät ein bestimmtes Capital mit der Bedingung anvertraut hat, daß er, statt der Zinsen, am Gewinne oder Verluste nach Verhältniß dieses Capitals Theil nehmen wolle, wird ein stiller Gesellschafter (Associé en commandite) genannt." §. 652. „Ist sein Name in der Firma nicht mit enthalten, noch er sonst als ein Gesellschafter ausdrücklich bekannt gemacht: so haftet er den Societätsgläubigern nur mit seinem in der Handlung stehenden Capitale; und kann ein Mehreres zu den Societätsschulden beyzutragen, nicht angehalten werden." Bad. LR. a. a. O. Saz 23. „Eine vertraute Gesellschaft (Kommandite) wird zwischen einem oder mehreren verantwortlichen und samtverbindlichen Gesellschafts-Theilhabern, und einem oder mehreren Gesellschafts-Genossen, welche nur Gelder in die Gesellschaft einschießen, und Kommanditarien oder vertraute Gesellschafter genannt werden, geschlossen. Sie wird unter einem Handlungs-Namen verwaltet, welcher nothwendig aus dem Namen eines oder mehrerer der verantwortlichen und samtverbindlichen Theilhaber bestehen muß." Saz 24. „Sind mehrere benannte und samtverbindliche Gesellschafter vorhanden; so ist die Gesellschaft, sie mögen nun alle zusammen, oder einer oder mehrere für Alle, die Verwaltung führen, zu gleicher Zeit eine offene Gesellschaft in Hinsicht auf sie, und eine vertraute Gesellschaft in Hinsicht auf die, welche nur Einlagen dazu geschossen haben." Saz 25. „Der Handlungs-Name darf niemals den Namen eines vertrauten Gesellschafters enthalten." Saz 26. „Der vertraute Gesellschafter darf keine Verwaltungs-Handlung unternehmen; er darf selbst nicht ein-

---

39) Kürzer gefaßt, aber übereinstimmend ist das lüneburg. Stadt-R. a. a. O. §. 10. p. 698. [Kraut, Grundriß §. 353. S. 483.] —

mal aus Vollmacht in den Angelegenheiten der Gesellschaft gebraucht werden.“ Saz 28. „Der vertraute Gesellschafter, welcher obigem zuwider handelt, haftet samtverbindlich mit den offenen Gesellschaftern, für alle Schulden und Verpflichtungen der Gesellschaft.“ Oesterreich. Ges. §. 1204. „Die geheimen Mitglieder einer Handlungsgesellschaft, solche nähmlich, welche ihr einen Theil des Fondes auf Gewinn und Verlust dargeliehen haben, aber nicht als Mitglieder angekündigt worden sind, haften in keinem Falle mit mehr als mit dem dargeliehenen Capitale. Die kund gemachten Mitglieder haften mit ihrem ganzen Vermögen.“

§. 112. C. Die Actien-Gesellschaft. Besondere Quellen der Lehre [1]):

1) Particular-Gesetze, z. B. preußisches v. 9. Novemb. 1843. [2]) nebst jenem über Eisenbahn-Unternehmungen v. 3. Novemb. 1838. [3])

2) Vereins-Statute, „welche freilich zunächst immer nur über die Rechte und Verbindlichkeiten in dem gerade vorliegenden Falle sich aussprechen, aber doch als eben so viele Erklärungen der Parteien über dasjenige, was sie in solchen Verhältnissen für Recht halten, einen ganz sichern Boden gewähren, um von da aus den allgemeinen theoretischen Gedanken zu erfassen, der allen einzelnen Erscheinungen des Verhältnisses zu Grunde liegt.“ Jolly a. a. O. S. 317, 18. — Beispiele: Statuten der rheinisch-westindischen Compagnie

---

1) Eine kleine Sammlung gibt Pöhls, Actiengesellschaft S. 279. fg. — 2) Bei Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 948. fg. — 3) Bei L. v. Rönne, Die Wege-Polizei und das Wege-Recht des Preuß. Staates, Breslau 1852. 8., S. 25. fg. Hier auch S. 128—41. eine genaue Uebersicht der preußischen Eisenbahn-Actiengesellschaften und der auf sie bezüglichen Legislation. S. noch W. Westermann, Handb. der Preuß. Actien- und Eisenbahn-Gesetzgebung, Leipz. 1846. 8. —

v. 7. Novemb. 1821.[4]); Statuten der Actien=Gesellschaft für den bayerischen Verbindungs=Kanal zwischen der Donau und dem Main v. 22. März 1836.[5])

Anmerkung zu §. 112.

[Von der Actien=Gesellschaft.]

Actien=Gesellschaft heißt eine namenlose, aber darum nicht unbenannte[6]) Verbindung mehrerer Personen zur gemeinschaftli=

---

4) Bei Bender, Grundſ. des Handlungsrechts Bd. I. S. 326—45. — 5) Im Verlaufe bezeichnet mit: „Stat. der DMKGeſ." Außerdem werden in der gründlichen und geiſtvollen Abhandlung Jolly's noch verglichen die Statute der ludwigshafen=wormſer, rheinſchanz=berburger berlin=frankfurter=, ſowie ſchweizer Nordbahn=Geſellſchaften; ferner der gothaer Lebensverſicherungs=Bank und leipziger Lebensverſicherungs=Geſellſchaft, der berliner Hagel=, ſowie badiſchen und rheiniſchen Schiffahrt=Aſſekuranzgeſellſchaften in Mannheim und Mainz, der Verſicherungsgeſellſchaft *Agrippina* in Cöln, der dortigen Rückverſicherungsgeſellſchaft, des deutſchen Phönix in Frankfurt am Main und endlich der leipziger Bank. — 6) Die Actiengeſellſchaft hat keinen kaufmänniſchen Namen, keine eigentliche oder nominelle, wohl aber eine uneigentliche, negozielle oder geographiſche, Firma. Bad. LR. a. a. O. Saz. 29, 30. Preuß. Geſ. v. 1843. §. 5. „Die Actiengeſellſchaft darf keine Firma annehmen, welche die Namen der Betheiligten ausdrückt, ſondern iſt nach dem Gegenſtand, für welchen ſie errichtet worden, zu benennen." Daher heißt ſie auch: „anonyme, unbenannte (Bad. LR. a. a. O.) Geſellſchaft, société anonyme, *naamlooze vennootschap.*" Häufig ſcheidet man übrigens anonyme und Actien=Geſellſchaft wie genus und species [ſ. Brackenhöft a. a. O. S. 83. 88.], oder gar, wie Maurenbrecher a. a. O. §. 349. S. 438, 39. vorſchlug, eine „unbenannte" Geſellſchaft als Gattung, und die „ungenannte" ſowie Actien=Geſellſchaft als Arten derſelben aus, von welchen erſtere Capitaleinſchüſſe von beliebiger, die letztere nur von gleichheitlicher Größe zulaſſen ſoll. Allein dieſe Eintheilungen haben weder eine tiefere theoretiſche Bedeutung, noch irgend einen praktiſchen Gehalt, daher ſie zweckmäßig von der neueſten Theorie aufgegeben wurden. Mittermaier a. a. O. §. 557. Note 1. S. 804. Thöl a. a.

chen Ausführung eines commerziellen oder sonst nutzbringenden Unternehmens mittels eines Fonds, welcher, gebildet aus gezahlten oder zugesicherten Einlagen von vorausbestimmter Größe, als selbständiges Organ der gesammten socialen Thätigkeit und mithin einziger Träger aller dieser entsprechenden Haftungspflicht, unter Vertretung durch allein belangbare Agenten, in das Verkehrsleben ausgesetzt wird.

Hier „unterstellt" also, wie Gerber a. a. O. §. 198. S. 448. so treffend bemerkt, „keiner der Gesellschafter seine Persönlichkeit den Zwecken der Societät; sie betheiligen sich an derselben nur mit einem bestimmt abgegränzten Capitale, das sie auch äußerlich von ihrem sonstigen Vermögen abtrennen, und zu einem gemeinschaftlichen Fond zusammenwerfen."

Diese Betheiligung, d. i. der ideale Antheil des Einzelnen am Gesellschafts-Unternehmen und seinem Erfolge, somit zunächst am Realisirungs-Capitale, dessen Gewinne und Verluste, wird nun mit dem Ausdrucke „Actie" (action, *share*) bezeichnet, der Theilhaber oder socius selbst „Actionair" genannt.

Actie ist aber auch die Urkunde über die Theilhaberschaft, und zwar mit der dreifachen Bedeutung α) eines geldwerthen Papiers, β) einer legitimatio ad societatem, γ) einer Quittung über geleistete Einlagen.

Es wird nämlich der gesammte Fonds der Gesellschaft zu einer Capitalsumme angeschlagen und dann imaginär in eine fixe Zahl entweder gleich großer oder, was jedoch seltener vorkommt, ungleicher Theile zerschnitten, deren jeder durch eine Actie (d. h. deren Nominalwerth) versinnlichet erscheint. Die Zahl solcher Theile entspricht übrigens beiweiten nicht allemal der Anzahl der Actionaire; daher ist nicht immer Eine Actie schon der Totalausdruck

---

O. §. 44. Note 2. S. 162, 63. [Unter compagnie *anonyme* verstehen Einige auch die s. g. Gelegenheits-Gesellschaft, z. B. v. Martens a. a. O. §. 23., welcher dann §§. 26, 27. die Actien-Gesellschaften als „große Handelsgesellschaften" hervorhebt.] —

des Societäts-Verhältnisses eines einzelnen Gesellschafters, oder mit anderen Worten: die Actie im ersteren, idealen Sinne kann sehr wohl aus einer Mehrheit von Actien im zweiten, realen Begriffe bestehen. Da nun das Actien-Blatt lediglich eine Quote des Vereins-Capitales repräsentirt, das letztere aber, je nach den günstigen oder ungünstigen Geschicken des Unternehmens, ebensowohl wachsen als sich vermindern kann: so muß auch der Preis der Actien ein fortwährend fluctuirender sein, bald den Nennwerth derselben übersteigen, bald unter denselben herabsinken. Es dürfte sich dieses Alles am Besten aus einem Beispiele erläutern:

Nach den Stat. der DMKGes. v. 1836. Abthl. II. §. 9. S. 8. sollte „das gesammte Actiencapital der Gesellschaft bestehen aus zehn Millionen Gulden im 24-Guldenfuß, vertheilt in 20,000. mit fortlaufenden Nummern versehenen Actien, jede zu 500. Gulden.“ Hier erhielt also derjenige Actionair, welcher 3500 fl. zuschoß, 7. Actien dafür; jede derselben bezeichnete den 20,000sten Theil vom Werthe des gesammten Societäts-Vermögens. Gelang nun die Unternehmung, und das Capital wuchs dadurch auf fünfzehn Millionen Gulden, so repräsentirte zwar dann fortwährend jede der ausgegebenen Urkunden den 20,000sten Theil des ganzen Capitals, hatte aber jetzt einen Werth von 750 fl. Wäre dagegen der Erfolg des Unternehmens ungünstig gewesen und der ursprüngliche Fonds auf die Hälfte geschwunden: so würde jede Actie, als 20,000ster Theil des Ganzen, gleichfalls auf die Hälfte ihres Nennwerthes, d. h. 250 fl., herabgesunken sein.

Die Actien, welche regelmäßig — die ganz eigenthümlichen Bergbau-Kuxe [s. oben §. 82. S. 345. 351.] ausgenommen[7])

---

7) Nach der französ. *loi du* **21.** *avril* **1810.** *art.* **8.** sollen jedoch auch die „actions dans une société ou entreprise pour l'exploitation des mines“ als „meubles“ gelten, und nur „die Actien der französ. Bank können zur Classe der Immobilien gerechnet werden, wenn die Actionaire ihnen diese Eigenschaft zur Stiftung von Majoraten beilegen.“ Schiebe, Lehrb. des Handelsrechts nach *Pardessus* S. **530.** Note **1.**

— zu den beweglichen Sachen zählen und im Verhältnisse zur Gesellschaft als untheilbar [8]) erscheinen, sind nun

1) entweder auf eine bestimmte Person oder auf jeden Inhaber, au porteur, lautend: „Namen- oder Inhaber-Actien." Ersterenfalls muß der Empfänger unter genauer Bezeichnung seines Namens, Wohnorts und Standes, in ein meist vom Ausschusse des Vereins zu führendes Register („Actienbuch") eingetragen, und hier auch jede spätere Besitz-Aenderung auf vorgängige glaubhafte Anmeldung beigefügt werden. Preuß. Ges. v. 1843. §. 12. Stat. der DMKGes. a. a. O. §. 14. Nr. 3. §. 17. S. 9, 10. Die Ausstellung von Actien letzterer Art dagegen, in Ungarn und Rußland gänzlich untersagt, erheischt besondere Vorsichtsmaßregeln, und ist darum z. B. nach dem preuß. Ges. v. 1843. §§. 3, 11. von der speciellen Gestattung durch die Staatsgewalt abhängig gemacht [9]). Daß die Aushändigung einer Inhaber-Actie stets die Einzahlung ihres vollen Nominalbetrags voraussetze, versteht sich von selbst. Preuß. Ges. v. 1843. §. 11. Nr. 1. Uebrigens steht es den Actionairen frei, sich ihre Namen-Actien in solche au porteur, oder umgekehrt, durch die Aussteller verwandeln zu lassen. Stat. der DMKGes. a. a. O. §. 14. Nr. 3. S. 9.

2) Dividend- oder Zins-Actien; erstere gewähren nur einen Anspruch auf eine verhältnißmäßige periodisch auszuzahlende Rate („Dividende, Extradividende, *bonus*") des etwaigen Gewinnes, während letztere noch überdies den landesüblichen Jahreszins (auch „Dividende" gegenüber der Extradividende geheißen) abwerfen [10]);

---

8) Stat. der DMKGes. a. a. O. §. 16. „Wird eine Actie Eigenthum mehrerer Individual- oder moralischer Personen, so haben diese untereinander sich darüber zu verstehen, welche von ihnen, der Gesellschaft gegenüber, sie insgesammt zu vertreten hat." — 9) Eisenbahn-Actien-Gesellschaften erwerben jedoch nach dem preuß. Ges. v. 1838. §. 2. Nr. 1. mit der staatlichen Genehmigung schon implicite das Recht, Actien auf den Inhaber stellen zu dürfen. — 10) Vgl. Stat. der DMKGes.

3) sofort zahlfällige oder successiv zahlfällige oder eventuell zahlfällige Actien, je nachdem deren Betrag a. bei beginnender oder nach vollendeter Constituirung der Gesellschaft sofort in ungetheilter Summe, oder b. nur allmälig und partiell, sei es in bestimmten Zielfristen oder nach Maßgabe des Fortganges der Unternehmung, oder endlich c. ganz oder theilweise blos eventuell, d. i. bei hervortretendem Bedürfnisse, in die Vereinskasse eingezahlt werden muß. Im zweiten Falle erhält der Leistende über jede geschehene Partialzahlung („mise"), wenn nicht etwa s. g. coupons d'action [*Code de comm.* Art. 34.] oder Schnitt-Theile [Bad. LR. a. a. O. Saz 34.] mit der Natur wahrer Theil-Actien hergebracht sind, eine Urkunde, welche sich entweder als blose Quittung (Interimsschein) darstellt, oder zugleich das Versprechen enthält, daß dem Inhaber nach erfolgter Einlage des ganzen Betrages der Actie diese selbst zugefertigt werden sollte. Hier spricht man dann von einer „Actienpromesse, promesse d'action." Dagegen hat im letzterwähnten Falle, namentlich also bei den Versicherungs-Gesellschaften, der Actionair bei gleichzeitigem Empfange der voll-lautenden Actie, welche somit zunächst nur den Umfang seiner Haftungsverbindlichkeit numerisch ausdrückt, über den noch eventuell einzuschießenden Betrag einen Revers, bald im

---

a. a. O. §. 22. „Die Zinsenzahlung wird ... halbjährig, am 15. Juni und 15. December, gegen Ablieferung der Zinsen-Abschnitte ohne Abzug geleistet. Den Actien werden vorläufig die halbjährigen Zinsen-Coupons, für den Zeitraum von sechs Jahren, und eine Anweisung (Talon) auf Erhebung entweder, für den möglichen Fall weiterer Verzinsung, neuer Zinsen-Coupons, oder der zu dem Empfang der Dividenden erforderlichen Abschnitte beigefügt". §. 23. „Von der Eröffnung des Canals an, empfangen die Actionäre die jährliche Dividende aus dessen Netto-Ertrag. Zu dem Ende wird in jedem Jahre der Gesammt-Ertrag des Canals und seiner Zugehörungen, nach Abzug der Kosten und des für den Reservefonds bestimmten Theils, unter sämmtliche Actionäre gleichmäßig pro rata vertheilt. Die Zahlung der Dividende geschieht halbjährig, und ihr Betrag wird öffentlich bekannt gemacht." (S. 11.) —

Actienbuche, bald als selbständige Scriptur in der Form eines gewöhnlichen Schulddocuments oder eines Wechsels, auszustellen. Vgl. Staats-Lexikon Bd. I. Art. „Actie" S. 247, 48.

4) Capitals- oder industrielle [Gewinns-] Actien, actions d'industrie ou industrielles, actions de jouissance ou d'usufruit. Während erstere ausschließlich auf pecuniären Zuschüssen beruhen, werden letztere, im Zweifel blos ein Theilrecht am Gewinne, nicht aber am Fonds der Gesellschaft selbst gewährend, zuweilen für solche Glieder derselben geschaffen, welche in die Societät anstatt einer Capitalsumme nur ihre zu bestimmtem Preise angewerthete geistige oder körperliche Dienstfähigkeit einlegen. Es kann daher diese Art von Actien, den sämmtlichen übrigen gegenüber, als eine irreguläre oder uneigentliche bezeichnet werden. Schiebe a. a. O. S. 571. Note 1. Pöhls a. a. O. S. 226. Brinckmann, Lehrb. §. 60. a. E. S. 239.

Actien sind nun — die eben erwähnten industriellen ausgenommen — in soweit, als sie nach erfolgter Einzahlung ihres Vollbetrags die Natur geldwerther Papiere annehmen, d. h. nur ein Forderungs-Recht an die Gesellschaft enthalten, frei veräußerliche, mithin auch vererbliche Vermögens-Objecte. Die Uebertragung in diesem Sinne geschieht bei Namen-Actien durch schriftliche Cession — nach einzelnen Statuten z. B. jenen der DMKGes. a. a. O. §. 17. S. 10. „durch bloßes darauf geschriebenes Indossament" — mit gewöhnlich nachfolgender „inscription sur les registres de la société" (*Code de comm.* Art. 36.); „Ab- und Zuschreibung in den Büchern der Gesellschaft" [Bad. LR. a. a. O. Saz 36.); „Vermerkung im Actienbuche" (Preuß. Ges. v. 1843. §. 12.); „Vormerkung auf dem Register der Namen-Actien" (Stat. der DMKGes. a. a. O.) u. s. w. Die Inhaber-Actie dagegen geht, wie dieß bei anderen Arten von Papieren au porteur auch der Fall ist (s. oben Anmerk. zu §. 38. Nr. 4. S. 171.), schon durch einfache Aushändigung [„par la tradition du titre"; „durch die bloße Uebergabe des Scheins" *Code de comm.* Art. 35. Bad. LR. a. a. O. Saz 35.] auf den Cessio-

nar über, da ja „der bloße körperliche Besitz einer solchen Actie bei der Gesellschaft den Vorzeiger zu dem Genuß der gesellschaftlichen Rechte und Vortheile legitimirt.“ Stat. der DMKGes. a. a. O. §. 15.

Daß übrigens, wenn auch hier nur von einem Rechts-Uebergange geredet ward, darunter doch auch jene bereits geschilderte antheilige [d. h. auf den Nominalbetrag der Actie beschränkte, nicht solidarische, nicht die bereits gezahlten Zinsen und Dividenden ergreifende] Haftung mitverstanden werden müsse, bedarf, bei der bekannten Natur der Actie als eines Papieres auf Gewinn und Verlust, keiner weitern Erklärung

Soweit jedoch durch den Actien-Besitz eine Verpflichtung gegen die Gesellschaft begründet wird, wie dieß bei den successiv zahlfälligen Actien bezüglich der Leistung des noch, entweder statutenmäßig oder ex mora [11]), rückständigen Schnitt-Theiles der Fall ist, kann von einer Abtretung, wenn nicht etwa die Vereinssatzungen die gesammte Betheiligung an der Gesellschaft für ein cessibles Verhältniß erklären, nur bei vorhandener Zustimmung aller übrigen Mitglieder die Rede sein. Sollte diese Aufnahmsbewilligung für den Cessionar als neuen socius, welche immer zugleich die Entlassung des Cedenten aus seinem Schuldverbande mit der Gesellschaft stillschweigend in sich einschließt, irgend einmal fehlen, so würde das ganze Actien-Uebertragungsgeschäft in der bemerkten Richtung unwirksam sein, und daher z. B. der ursprüngliche Zeichner für seine Einlagen-Rückstände der Societät noch fortwährend verhaftet bleiben. Die preußische Legislation beschränkt sogar, gewissermaßen von dem Gesichtspunkte der c. 8.

---

11) Den morosus können, nach Part.-Ges. und Statuten, Conventionalstrafen treffen, oder er wird gar excludirt, d. h. „unter Aufhebung seiner Verpflichtung gegen die Gesellschaft, des bereits Gezahlten und aller Rechte aus den bisherigen Zahlungen verlustig erklärt.“ Preuß. Ges. v. 1843. §. 14.; v. 1838. §. 2. nr. 3, 6. —

C. de novation. VIII, 42. ausgehend, die Actienvereine in der Uebung jenes Zustimmungs= und Entlassungs=Rechtes, indem sie den Zeichner einer Actie für die Einzahlung von 40. pro Cent ihres Nominalbetrags unbedingt, so daß er von dieser Verpflichtung weder durch Cession seines Anrechts an einen Dritten sich befreien, noch Seitens der Gesellschaft entbunden werden könnte, dagegen für jeden sonstigen Rückstand, auch wenn die Uebertragung der Actie auf einen Andern mit Consens der übrigen socii geschehen wäre, noch ein Jahr lang, vom Tage des Austritt an gerechnet, subsidiarisch verhaftet macht. Ges. v. 1843. §§. 11. nr. 2.; 13. S. auch Ges. v. 1838. §. 2. nr. 4. „Nach Einzahlung von 40. pro Cent hat die Gesellschaft, wenn der ursprüngliche Zeichner der Actie sein Anrecht auf einen Andern übertragen hat, die Wahl, ob sie a) den ursprünglichen Zeichner seiner Verpflichtung entlassen und sich lediglich an den Cessionar halten, oder b) der Abtretung ungeachtet den ursprünglichen Zeichner noch ferner in Anspruch nehmen will, in welchem Fall die Gesellschaft gegen den Cessionar keinen Anspruch hat. Der hierüber von dem Vorstande der Gesellschaft zu fassende Beschluß ist beim Ausschreiben der nächsten Partial=Zahlung bekannt zu machen.“

Vgl. überhaupt Treitschke, Ztschr. a. a. O. I. S. 329—35., bes. 331. fg. Thöl a. a. O. §. 47. Nr. 3. S. 170, 71. Gerber a. a. O. S. 450. Brinckmann a. a. O. S. 237. [A. M. ist theilweise Jolly a. a. O. S. 413.]

Eine andere Frage ist noch, ob auch die inneren Societätsrechte eines Actionairs, nämlich α) das Plenar=Votum, und β) die active und passive Wahlfähigkeit zu den Gesellschafts-Aemtern, mit dem Actienpapiere frei übertragbar seien. Thöl und Gerber a. a. O. verneinen es. Allein da als einzige Vorbedingung jener Berechtigungen das Vorhandensein eines wirklichen pecuniären Interesses am Gesellschafts=Unternehmen betrachtet werden muß, dieses aber im blosen factischen Besitze einer Actie seine genügende Bescheinigung findet, so dürfte, wo nicht Statute etwas Anderes ent=

halten, die bejahende Lösung der Frage den Vorzug verdienen. Dieß scheint auch die Ansicht von Brackenhöft a. a. O. S. 91. a. E. und Brinckmann a. a. O. zu sein.

Die Entstehung einer Actien-Gesellschaft durchläuft nun regelmäßig drei Stadien, nämlich jene a. der Projectirung, b. der Zeichnung, und c. der Constituirung[12]). Daß hier allenthalben, und zwar auch bei dem letzten, in einer Plenarversammlung der Actionaire erfolgenden Acte, Schriftlichkeit erforderlich sei, liegt in der Natur der Sache.

Eine weitere Förmlichkeit schreibt jedoch das gemeine Recht nicht vor. Dagegen verlangen allerdings die Particular-Gesetze entweder

1) öffentliche Bekanntmachung in gewissem Umfange. Vgl. z. B. Hamburg. Verord. v. 28. Dez. 1835. §. 9. „Alle anonymen Gesellschaften ohne Ausnahme müssen ihre Pläne oder sonstigen Verfassungs-Artikel sammt den Vollmachten gleichfalls bei dem Handelsgericht deponiren, und zugleich ihre Direktoren, Bevollmächtigten, Agenten oder sonstigen Geschäftsführer namhaft machen." §. 10. „Von jeder veränderten Einrichtung und Aufhebung einer anonymen Gesellschaft ist ebenfalls dem Handelsgericht eine Anzeige zu machen. Die etwa dabei errichteten Akten, sowie die revidirten Pläne oder abgeänderten Artikel sind zugleich zu deponiren." Bei Vernachlässigung solcher Vorschriften tritt jedoch gewöhnlich keine Nichtigkeit des Vertrags, sondern blos eine Geldstrafe (s. alleg. Hamburg. Verord. §. 16.) ein. Oder

2) staatliche Genehmigung („*Octroi*, Octroirung"), welche sich dann wieder a. in die Bewilligung der Bildung und Existenz des fraglichen Vereins, und b. in die Bestätigung seines Statutes aufzulösen pflegt. Vgl. Bad. LR. a. a. O. Saz 37.

---

12) Die Projectanten sind bis zur Actien-Zeichnung nur für dolus haftbare Rathgeber, den Zeichnern gegenüber aber als mandatarii derselben anzusehen. Eine treffliche Erörterung aller hierher gehörigen Rechtspunkte gibt Brinckmann a. a. O. §§. 61, 62. S. 239—49.

„Eine unbekannte Gesellschaft kann nur durch Erlaubniß der Regierung bestehen, und der Gesellschafts-Vertrag muß von ihr durch eine förmliche Staatsfertigung genehmigt seyn." Preuß. Ges. v. 1843. §. 1. „Actiengesellschaften mit den in diesem Gesetz bestimmten Rechten können nur mit landesherrlicher Genehmigung errichtet werden. Der Gesellschafts-Vertrag (das Statut) ist zur landesherrlichen Bestätigung vorzulegen." S. überhaupt Striethorst's Archiv f. Rechtsfälle Bd. I. Nr. 20. S. 94—101.

Mit dieser Concession ist häufig die Uebertragung der juristischen Persönlichkeit auf den fraglichen Verein, zuweilen, wenn nämlich das Actien-Unternehmen sich als ein mercantiles oder gewerbliches darstellt, nebst kaufmännischer Berechtigung (all. Preuß. Ges. §. 9.), verbunden, entweder stillschweigend, sofern im Particularrechte die mit Staatsgenehmigung constituirten Actien-Gesellschaften im Allgemeinen für moralische Personen erklärt sind, wie dieß in Preußen (all. Ges. §. 8.) der Fall ist, oder ausdrücklich, auf vorgängigen Antrag hin.

Wo jedoch eine solche legale oder privilegienartig verliehene Personification[13]) fehlt, da kann nur von einem, wenn auch nicht, wie Brinckmann a. a. O. §. 58. Nr. II. S. 233. sagt, „von der römischen societas in allen Verhältnissen wesentlich abweichenden", doch immerhin vielfach modificirten gemeinrechtlichen Gesellschafts-Vertrage gesprochen werden, und die Ansicht einiger Neueren, daß die Actien-Vereine entweder römische personarum universitates seien, oder zu jenen nebelgestaltigen Genossenschaften zählen [s. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht S. 186—89. Weiske, Prakt. Untersuchungen Heft III. S. 202. Renaud, Lehrb. Bd. I. §. 57. S. 143.], muß, wenn allerdings in der Natur der Actien-Verbindungen durchaus kein Hinderungsgrund gelegen, ja sogar

---

13) Ueber ihre Wirkungen [z. B. staatliche Bevormundung, persona standi in judicio, Befreiung von Einreden, welche einzelnen sociis entgegengehalten werden könnten u. s. f.] vgl. Treitschke a. a. O. II. S. 335—40. Pfeifer, Lehre v. d. jurist. Pers. §. 52. S. 163, 64. —

vom handelspolitischen Standpunkte aus der legislativen Personificirung derselben das Wort zu reden sein dürfte, doch an der Quellenlosigkeit sowohl als der gesammten, geradezu entgegenstehenden Entwicklung der Lehre von der juristischen Persönlichkeit auf deutschem Boden, wie sie bereits oben §. 23. S. 129. fg. angedeutet wurde, scheitern.

Eine zur rechtlichen Existenz gekommene Actien-Gesellschaft wird wieder aufgehoben

1) durch Ablauf der statutenmäßig bestimmten Zeit, Preuß. Ges. v. 1843. §. 28. nr. 2.;

2) durch gänzliche Beendigung des Unternehmens, auf welches sie sich ausschließlich bezogen hatte;

3) durch Plenarbeschluß der Actionaire, welcher jedoch particularrechtlich nur wirksam werden kann, wenn er von der Regierung genehmigt und bestimmte Zeit vor dem Vollzuge durch öffentliche Blätter oder sonst im Publicum bekannt gemacht worden ist, Preuß. Ges. a. a. O. nr. 3. u. §. 29.;

4) durch Falliment, indem hier gleichsam der in das Verkehrsleben ausgesetzte Fonds die nöthige selbständige Tragkraft bezüglich des auf ihm ruhenden Societäts-Verhältnisses verliert, Preuß. Ges. §. 28. nr. 5.

Daß in einem solchen Falle weder von Einforderung neuer Zuschüsse der Actionaire (welche ja nicht schuldig sind, „zu den Zwecken der Gesellschaft mehr beizutragen, als den Nominalbetrag der Actien" Preuß. Ges. §. 15.), noch von einer Rückleistung der gezogenen Zinsen oder Gewinnantheile (Preuß. Ges. §. 18.), noch überhaupt von einer Individualhaftung des einzelnen socius für die Schulden der insolventen Gesellschaft (etwa wegen behaupteter in rem versio, s. aber Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 54. Abs. 2.) die Rede sein könne, daß vielmehr nach Gerber's (a. a. O. S. 448.) bezeichnendem Ausdrucke allein an den Gesellschaftsfonds die Execution zu verweisen sei, leuchtet schon aus den bisherigen Erörterungen zur Genüge ein.

Nach dem preuß. Ges. v. 1843. §§. 24, 26., welches die

jährliche Mittheilung der Bilanz des Gesellschaftsvermögens an die betreffende Kreisregierung anordnet, soll, sobald letztere findet, daß der Fonds zur Schuldendeckung nicht mehr ausreiche, durch ein hievon in Kenntniß gesetztes Untergericht sofort von Amtswegen der Concurs eröffnet werden.

Außerdem hört noch particulargesetzlich eine Actien-Gesellschaft zu existiren auf:

a) in Folge der Zurücknahme des Concessionspatentes, welche „aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls" dem Landesherrn jederzeit freisteht, jedoch immer volle Entschädigung für den hiedurch dem Vereine zugehenden Schaden, nicht auch entgehenden Gewinn, nach sich zieht, Preuß. Ges. v. 1843. §. 6.;

b) durch Einziehung des Privilegs wegen groben Mißbrauchs auf den Grund richterlicher Aburtheilung, natürlich ohne Schadloshaltung, Preuß. Ges. §. 7.;

c) durch staatlich verfügte Auflösung, wenn sich das Grundcapital um die Hälfte vermindert haben sollte, Preuß. Ges. §. 25.

Dagegen sind Anträge auf Vermögens-Theilung oder Zurückgabe der Einlagen durchaus unzulässig (Preuß. Ges. §§. 28. 15.), und ebensowenig wird durch Actienabtretung, Tod oder Bankerot eines einzelnen Mitgliedes die Gesellschaft in ihrem Rechtsbestande alterirt, indem in diesen Fällen die Actie auf den Cessionar, Erben und Gläubiger als socii übergeht. Brinckmann a. a. O. §. 64. S. 256.

Lös't ein Actien-Verein, ohne fallirt zu haben, aus irgend einem anderen Grunde sich auf, so wird nach gepflogenem Liquidations-Verfahren und berichtigten passivis die Vertheilung des noch vorhandenen Gesellschafts-Vermögens nach Maßgabe der gezeichneten Einschuß-Beträge vorgenommen.

Endlich die inneren Einrichtungen der Actiengesellschaften, deren Verfassung und Verwaltung angehend, so müssen die Plenar- oder General-Versammlung und die Bevollmächtigten, jene als eigentliche Trägerin des Socialwillens, diese als

dessen Vollstrecker und Repräsentanten der Gesellschaft nach Außen, unterschieden werden.

1) Die General-Versammlung besteht an sich aus sämmtlichen wirklichen Actionairen. Doch machen die meisten Gesellschafts-Statute das Plenar-Votum von dem Besitze α) mehrerer, und β) auf den Namen lautender Actien abhängig[14]), so daß hienach stimmberechtigte und nicht-stimmfähige socii zu trennen sind. Nicht minder werden auch über die Stimmen-Zählung in dem größeren Theile der Vereinssatzungen ziemlich differirende Normen angetroffen, welchen gemäß die vota bald nach den Personen, bald nach den Actien[15]) gerechnet werden sollen. Wo es übrigens an

14) Stat. der DMKGes. Abthl. III. Abschn. I. §. 28. S. 13. „Berechtigt, in Person oder durch einen Special-Bevollmächtigten cum libera, in der General-Versammlung zu erscheinen, und an der Berathung und den Beschlüssen mit entscheidender Stimme Theil zu nehmen, ist jeder Besitzer von 6 auf seinen Namen lautenden Actien." §. 29. „Ein Special-Bevollmächtigter, welcher mehr als Einen Actionär vertritt, hat für jeden seiner Vollmachtgeber die demselben gebührende Abstimmung; doch kann er mehr als drei Actionäre gleichzeitig nicht vertreten." §. 30. „Die Legitimation der zur Theilnahme an der General-Versammlung sich Anmeldenden erfolgt spätestens am Tage vor Eröffnung der Sitzungen auf dem Büreau des Ausschusses, welcher darüber ein Protocoll zu führen hat, worin die Nummern der vorgezeigten Namen-Actien anzumerken, und welchem die eingereichten Specialvollmachten als Beilagen beizufügen sind. Jeder sich Anmeldende hat nachzuweisen, daß die von ihm vorgezeigten Actien auf das wenigste 6 Monate vor der General-Versammlung auf seinen oder seines Erblassers Namen geschrieben waren." — 15) All. Stat. a. a. O. §. 28. „Wer 12 solcher Actien besitzt, ist zu zweifacher, der Besitzer von 18. zu dreifacher, von 24. zu vierfacher, von 30. zu fünffacher, von 36. zu sechsfacher Stimmgebung befugt. Wer mehr als 36 Namen-Actien besitzt, ist zu mehr als sechs Stimmen nicht berechtigt. Die aus den Actionären erwählten Mitglieder des Ausschusses haben, bei ihrem Besitz der statutenmäßigen Anzahl von Actien, Stimmrecht auch in der General-Versammlung, doch nicht bei Fragen, welche die Befugnisse oder Obliegenheiten, oder die zeitherige Geschäftführung des Ausschusses

dergleichen Anhaltspunkten in einem oder dem andern Statute gebricht, da muß als Regel festgehalten werden, daß die Abstimmung a) nach Actien, indem ja der Besitz derselben allein den Grad des Interessirtseins am gesellschaftlichen Unternehmen ausdrückt, und b) ganz nach den oben, in der Anmerk. zu §. 24. S. 138—40. erörterten, hierher analoge anzuwendenden Principien zu geschehen habe. Vgl. Brinckmann a. a. O. §. 63. S. 255.

Zu dem Wirkungskreise des Plenums, dessen Versammlungen sich in ordentliche Jahresconvente[16]) und durch besonderes Bedürfniß veranlaßte außerordentliche Zusammenkünfte ausscheiden lassen, gehören aber, abgesehen von dem die Gesellschaft förmlich constituirenden Eröffnungsacte:

α) die Ausübung der autonomischen Befugnisse, zunächst also Abfassung, Auslegung, Aenderung und Aufhebung der Vereinsstatuten, der die Geschäftsführung, sowie Besoldung der Büreaubeamten betreffenden Regulative u. a. m.;

β) die Wahl des Bevollmächtigten-Ausschusses;

γ) die Abhör der Verwaltungs-Berichte;

δ) die Prüfung und Richtigstellung der Jahres-Rechnung;

ε) die Festsetzung der Dividende;

ζ) die Contrahirung von Societäts-Schulden, vornehmlich mit Verausgabung von s. g. Prioritäts-Actien an die [nach außen als socii erscheinenden] Darleiher, und die Bildung eines zu deren Tilgung bestimmten Separat-

---

im Ganzen oder einzelner Mitglieder desselben, betreffen. Der königlichen Staats-Regierung bleibt vorbehalten, einen eigenen Bevollmächtigten zu Ausübung des wegen Actien-Besitzes ihr zustehenden Stimmrechtes in der General-Versammlung zu ernennen." — 16) Auch hier muß aber, selbst bei statutenmäßiger Festsetzung von Ort und Zeit (z. B. „zur frankfurter Herbstmesse"), immer eine Einladung durch öffentliche Blätter, seltener Circulare oder Anzeigebriefe, erfolgen. Stat. der DMKGes. a. a. O. §. 27.

fonds, **Brinckmann** a. a. O. §. 63. S. 254, 55.; endlich

η) die Errichtung eines Reservecapitals für außerordentliche Ausgaben, und eines Amortisationsfonds zur allmäligen Minderung der Actien-Zahl durch Zurückleistung der Einlagen, soferne dieser das Landesgesetz (z. B. Preuß. Ges. v. 1843. §. 17.) nicht im Wege steht — beider aus dem durch den günstigen Erfolg des Unternehmens erzielten Gewinne. **Brinckmann** a. a. O. S. 254.

Vgl. überhaupt Stat. der DMKGes. a. a. O. §§. 34, 37. S. 15, 16.

Die Leitung der Berathungen und Beschlußfassungen in einer General-Versammlung liegt dem für jede einzelne durch das Plenum zu wählenden Präsidenten[17]) ob, welchem als Gehülfen gewöhnlich mehrere Secretaire zur Seite stehen. Außerdem können nach vielen Statuten zur Prüfung und Vorbereitung der in der Hauptversammlung abzuhandelnden Gegenstände noch ein General-Comité und nach Bedürfniß eine oder mehrere Special-Commissionen bestellt werden, deren Zusammensetzung ebenfalls zu den Erstlingsgeschäften einer Plenar-Versammlung gehört. Vgl. Stat. der DMKGes. a. a. O. §§. 31, 32. S. 14.

2) Die durch einen Wahlact des Plenums aus der Zahl der Actionaire[18]) bestimmten und, wenigstens theilweise, alljährlich wechselnden **Bevollmächtigten** eines Actien-Vereins sind entweder ein-

---

17) Bis zu vollzogener Wahl gilt in der Regel der Vorsitzende (oder Aelteste) des Bevollmächtigten-Ausschusses als Ehren-Präsident. — 18) Viele Statuten fordern übrigens noch weitere Eigenschaften, um passiv wahlfähig in den Ausschuß zu sein, z. B. die Stat. der DMKGes. a. a. O. Abschn. 2. §. 38. Abs. 3. S. 16. „den Besitz von wenigstens 6 auf den Namen lautenden Actien, welche das Ausschußmitglied, so lange dasselbe seine Functionen beibehält, nicht abtreten darf.“ Als Regel kann man aufstellen, daß Stimmberechtigung im Plenum auch Wahlfähigkeit in den Ausschuß gibt. —

zelne Personen oder collegialisch organisirte Mehrpersönlichkeiten.[19]) Dort werden sie: Vorsteher, Verwalter, Administratoren, hier: Vorstand, Direction oder Directorium, Directorialrath, Ausschuß u. s. w. geheißen. Ihr Verhältniß zur Gesellschaft (zunächst General-Versammlung) ist im Ganzen das eines *institor*; sie empfangen daher eine Procura und handeln unter Anwendung der Firma des Vereins. Thöl a. a. O. §. 45. Nr. 2, 3. S. 166, 67.

Bezüglich ihrer äußeren Thätigkeit ergibt sich aus dieser Auffassung derselben — als allseitiger Repräsentanten der Societät — von selbst, daß sie „dritten Contrahenten gegenüber als die alleinigen Kläger und Beklagten erscheinen"[20]), ohne jedoch aus den von ihnen Namens der Gesellschaft geführten Geschäften und eingegangenen Verbindlichkeiten persönlich den Mitpaciscenten verpflichtet zu werden, indem sie vielmehr alle Haftung auf den Gesellschafts-Fonds hinüberwälzen[21]). Gerber a. a. O. S. 447, 48. Thöl a. a. O. §. 46. Nr. 1. S. 167. S. auch Preuß. Ges. v. 1843. §. 20. Stat. der DMKGes. a. a. O. §. 43. S. 18.

---

19) Die Anzahl der Mitglieder dieses Collegs ist nach den Statuten verschieden festgesetzt. Nach jenen der DMKGes. a. a. O. Abs. 1. besteht der Ausschuß aus 2. Directoren, dem Regierungs-Bevollmächtigten und 4. Ausschuß-Mitgliedern. Den ersten Director ernennt alljährlich das Banquierhaus v. Rothschild und Söhne; die 5. anderen aus dem Vereine selbst hervorgehenden Mitglieder wählt das Plenum durch geheime Abstimmung, und diese Fünf wählen dann aus ihrer Mitte den zweiten Director. Von den letzterwähnten 5. Mitgliedern scheidet in jedem Jahre Eines (nach dem Loose oder Dienstalter) aus, und muß daher durch neue Wahl ersetzt werden (§. 39.). — 20) Selbst den der Gesellschaft deferirten Eid haben sie zu schwören. Vgl. Preuß. Ges. v. 1843. §. 23. „Eide, Namens der Gesellschaft, werden von dem Vorstand abgeleistet." — 21) Darum ist auch ein Wechsel-Arrest gegen sie aus den für die Actien-Gesellschaft ausgestellten Wechsel-Erklärungen nach der deutschen WO. v. 1848. Art. 2. Nr. 2. unzuläßig, —

Ihre innere Wirksamkeit dagegen ist in den einzelnen Vereinsgesetzen höchst mannigfaltig normirt. Regelmäßig treffen wir jedoch dem Bevollmächtigten-Ausschusse a) die Anstellung des nöthigen Büreau-Personals [Secretaire, Cassier, Buchhalter, Rechnungsführer ɛc.] [22]) und Annahme auswärtiger Agenten oder correspondirender Mitglieder [23]), b) die Aufsicht über die Geschäftsführung obiger Bedienstigten [24]), c) die Revision der durch jene gefertigten Specialrechnungen, d) die Abfassung des Haupt-Etats und Vorlage desselben sammt Jahresbericht an die General-Versammiung, sowie e) das Recht der Einberufung der letzteren, namentlich auch in außerordentlichen Fällen, zugewiesen. An dieses wird noch meistens die Befugniß geknüpft, auf die Vereinszwecke bezügliche Anträge an das Plenum zu bringen. [25])

Die Vorbereitung und Ausführung aller dieser Handlungen erfolgt, auf den Grund einer durch den Ausschuß selbst entworfenen, von der General-Versammlung genehmigten Geschäfts-Ordnung, in Sitzungen, worin, wie im Plenum selbst, berathen und abgestimmt wird, nur daß sich gewöhnlich dem Vorsitzenden bei Parität der Stimmen ein votum decisivum eingeräumt findet. [26])

Es kann übrigens eine und dieselbe Actien-Gesellschaft auch mehrere solche Bevollmächtigten-Ausschüsse, entweder neben einander, z. B. für verschiedene Geschäftszweige oder Etablissements, oder unter einander (mit Ueberordnung des einen über den anderen) besitzen. Letzterenfalls würde sich dann der Schematismus der Gesellschafts-Organe ungefähr, wie folgt, herausstellen: a) Plenum als Principalschaft; b) Directorialrath mit einem Präsidenten; c)

22) Stat. der DMKGes. a. a. O. §. 41. S. 17. — 23) All. Stat. §. 46. S. 19. — 24) All. Stat. §. 44. Abs. 1. S. 18. — 25) All. Stat. a. a. O. Abs. 3. S. 19. — 26) All. Stat. §. 40. Abs. 2, 3. S. 17. „Zu Abfassung eines gültigen Beschlusses" — heißt es u. A. hier — „ist immer die Anwesenheit von 4. Mitgliedern, mit Einschluß des Vorsitzenden, erforderlich." —

Direction mit einem oder zwei Directoren als Vorsitzenden; d) Agenten; e) Büreaubeamte; f) Büreau- und Comptoirdiener. Die Zwischenglieder b, c, d haben insgesammt eine institorische Stellung, und zwar b zu a, c zu b, d zu c oder b.

Endlich ist in vielen Actien-Gesellschafts-Statuten für Streitigkeiten im Innern der Societät, sei es nun zwischen einzelnen Actionairen unter sich, oder solchen und dem Ausschusse, oder diesem und dem Plenum, eine schiedsrichterliche Entscheidung angeordnet.[27]).

Ein solches „jugement arbitral" schreiben der *Code de comm.* Artt. 51—64. und das ihm folgende badische LR. a. a. O. Saz 51. fg. überhaupt für alle Arten von Handels-Societäten zur Schlichtung der unter den Mitgliedern in gesellschaftlichen Angelegenheiten entstandenen Streite [„contestations entre associés et pour raison de la société"] vor. Vgl. *J. Bauerband*, De arbitris ad decidendas contestationes inter mercatores socios ex lege necessariis a judice nominandis disq., Bonn. 1844. 4.

2. Absatz.

Der Theilvieh-Vertrag.

*) Huck „Die Viehverstellung" §§. 6. A. 17—36., Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. V. S. 241, 277. fg. 294. fg.

§. 113. I. Juristische Natur der vornehmlich im französischen Rechte [*Code civil* L. III. Titr. VIII. Chap. IV. „Du

27) Vgl. z. B. die all. Stat. Abthl. IV. §. 48. S. 20. Hienach sollen es 2. zu München wohnhafte Schiedsrichter sein, von welchen jede der Parteien einen zu ernennen hat. „Sind die Meinungen dieser Richter getheilt, so wird von ihnen das Wechsel- und Merkantilgericht zu München um Ernennung eines Dritten ersucht, und es erfolgt dann die Entscheidung nach Stimmenmehrheit. Diese Schiedsrichter urtheilen als gute Männer; ihre Sprüche sind inappellabel, und beschreiten die Rechtskraft in dem Augenblick, wo sie den Parteien oder ihren Bevollmächtigten sind eröffnet worden."

Bail à cheptel"[1]) Artt. 1800—31.; Bad. LR. v. 1809. B. III. Tit. VIII. Kap. IV. „Von der Vieh-Verstellung" Saz 1800—31 *a*... *d*] ausgebildeten, bald als reine Societät, bald als Mischung von Pacht- und Gesellschafts-Contract erscheinenden Theilvieh-Verträge im Allgemeinen.

I. Hauptarten derselben:

1) die „einfache Vieh-Verstellung, cheptel simple", bereits in der c. 8. C. de pactis II, 3. [„Si pascenda pecora partiaria, id est, ut foetus eorum portionibus, quibus placuit, inter dominum et pastorem dividantur, Appollinarem suscepisse probabitur; fidem pacto praestare per judicem compelletur"] angedeutet, von den älteren Rechtsgelehrten Frankreich's gewöhnlich nur als „locatio pecorum salva sorte et media lucri parte"[2]), vollständiger dagegen im *Code civil* l. c. Art. 1804. und bad. LR. a. a. O. Saz 1804. als der Vertrag definirt, „wodurch eine Heerde Vieh einzustellen, zu nähren und zu pflegen unter der Bedingung übergeben wird, daß der Einsteller die Hälfte des Zuwachses an jungem Vieh für sich haben, zugleich aber auch den Verlust zur Hälfte tragen soll."[3])

---

1) *Cheptel*, altfranz. *chaptel*, leitet sich nach Einigen vom celtischen oder niederbretagnischen *chatal* (d. i. troupeau de bêtes), nach Anderen wohl richtiger von *capitale* her, wo es dann einen „Grundstock von Vieh" bedeutet. Huck a. a. O. S. 241. Note 4. — 2) S. Cl. J. *de Ferrière*, Dictionnaire de droit et de pratique, Nouv. édit. Paris 1771. 4., Tom. I. p. 274, 75. — 3) Huck a. a. O. stellt noch genauer den Begriff dahin fest, daß hier „Jemand einem Anderen einen Viehbestand unter der Bedingung überlasse, daß er dasselbe (?) einstelle, füttere und warte, und dafür Milch, Dünger und Arbeit allein, von den übrigen Nutzungen aber, als: dem erhöhten Werth des eingestellten Viehes, der Nachzucht und der Wolle die Hälfte erhalte, dafür aber auch die Hälfte der Gefahr trage." Uebrigens scheint diese Geschäftsform auch schon den Langobarden, und zwar sehr frühe, vielleicht eben von den Römern her, bekannt gewesen zu sein, da es bereits im *Edictus* König Ro-

2) Die „halbtheilige Vieh=Verstellung [cheptel à moitié], eine Gesellschaft, worinn jeder Theil die Hälfte des bey dem Einen von ihnen einzustellenden Viehes anschafft, das nachmals für Gewinn und Verlust gemeinschaftlich bleibt." Bad. LR. a. a. O. Saz 1818—20. (*Code civil.* l. c. Artt. 1818—20.)

Anmerkung zu §. 113.
Vom s. g. Eisernvieh=Vertrage.

Schon in den mittelalterlichen Rechtsurkunden [4]) ist häufig von „Immerkven (1253.), ymmer Rint (1346.), stehelin rint (1378.), *vaccae perpetuatae* (1392.), ewig Kw (1472.), Schaff die der kirchin ewiclichin folgen sollen (1499.) u. s. w.[5]) die Rede. Was der eigenthümliche Name sagen wolle, erklärt sich wohl aus ihm selbst; es sind damit Viehstücke oder Viehstände gemeint, in Bezug auf welche Jemand einer anderen Person gegenüber die Verbindlichkeit trägt, entweder den sich ergebenden Ausfall stets in gleicher Zahl und Beschaffenheit wieder zu ergänzen, oder überhaupt nach bestimmtem Zeitablaufe dasselbe quantum et

---

thari's v. 643. Cap. 238. als eine Befugniß des servus massarius d. i. unfreien Güteraufsehers erwähnt wird: „de peculio suo, id est bovem, vaccam, caballum, similiter et de deminutis peculiis in socio dare et in socio recipere." Später verbieten zuweilen Landesrechte diesen Vertrag; so das schwyzer nach Weisthum v. 1518., wo es heißt: „nieman soll dem andern vych In vnnßerm Lanndt an halben ze haben stellen, welicherhandt vychs Joch (auch) das sye. Es ensoll ouch nieman von dem andern vych an halben zu haben nemen. Dann wer hieran überfür, der soll zu bußs vnnd straff verfallen sin Zwentzig pfundt, vnnd soll dennocht an der sach nüt sin." Vgl. M. Kothing, Das Landbuch von Schwyz, Zürich und Frauenfeld 1850. 8., S. 55. — 4) Bei *Haltaus*, Glossar. Germ. col. 310, 416. Grimm, RAlterth. S. 593. Huck a. a. O. §. 3. S. 231. fg. — 5) Gleichbedeutend ist der schweizer Ausdruck „Ehrkühe". S. Blumer, Staats= u. RGesch. der schweizer. Demokratien Thl. I. S. 16.

quale zurückzuerstatten. Eine solche Verpflichtung wurde nun bald bei der Hingabe von Thieren an ein Kloster oder Stift z. B. zur Ablösung der bisher bestandenen Wachszinsigkeit, zuweilen sogar unter Einsetzung eines Pfandes, übernommen, bald ruhte sie in der Gestalt einer Reallast auf einzelnen Höfen einer Dorfgemeinde, sich alsdann auf ein oder mehrere Stücke der Communalheerde beziehend, bald endlich kam sie als Nebenbedingung einer einfachen Viehverstellung, z. B. von Seite einer Abtei bei deren Grundholden, vor.

Daß nun dieser letzterwähnte Fall auch noch heutzutage vorkommen könne, unterliegt keinem Zweifel, obschon eine derartige Qualification der einfachen Viehverstellung zu den Seltenheiten gehören dürfte. Die Societäts=Natur des Hauptgeschäftes bleibt natürlich ganz unberührt.

Dagegen wird jetzt in der Regel unter Eisernvieh=Contract, Wehrung oder Hofwehrung, contractus *socidae*[6]), cheptel de fer, ausschließlich die bei der Güterpacht begegnende Verabredung zwischen dem Eigenthümer und Pächter verstanden, es solle das bei dem Eintritte des letzteren vorhandene Inventar an Vieh, nach einer taxationis causa vorgenommenen Abschätzung, auf dem Pachthofe verbleiben, und nach Ablauf der Bestandzeit ein jenem an Zahl, Art und Taxwerth völlig gleicher Viehstand mit dem Gute dem Verpächter zurückgegeben werden. „Eisern Vieh stirbt nie." Nur in dieser Auffassung ist auch der Vertrag sowohl dem französischen als badischen Rechte bekannt. Vgl. *Code civil.* l. c. Art. 1821. „Ce cheptel (aussi appelé cheptel de fer) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne a ferme, à la charge qu'à l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale ou prix de l'estimation de ceux

---

6) Dieser aus der Rechtssprache Italien's [*socida* = societas] entlehnte Ausdruck wird bald für die Theilvieh=Verträge insgesammt, bald blos für den Eisernvieh=Contract allein gebraucht. Vgl. *Du Cange,* Glossarium c. *Henschel* Vol. VI. p. 275. sq. —

qu'il aura reçus." Bad. LR. a. a. O. Saz 1821. „Diese Vieh-Verstellung, die man auch zu eisernem Vieh nennt, ist diejenige, wodurch der Eigenthümer einer Meyerey sie mit der Bedingung in Pacht gibt, daß der Pächter am Ende der Pachtjahre so viel Vieh zurücklassen soll, als dem Anschlag desjenigen, das er zum Antritt empfing, an Werth gleich kommt."

Hier hat nun der Gutspächter allein die gesammte Gefahr des Viehes zu tragen [7]). Huck a. a. O. §. 28. S. 309. S. auch Preuß. LR. Thl. I. Tit. 21. §. 474, 75. *Code civil* l. c. Artt. 1822, 25. Bad. LR. a. a. O. Saz 1822. „Der Anschlag des Viehs, das dem Pächter überlassen wird, macht ihn nicht zum Eigenthümer, überträgt aber auf ihn die Gefahr desselben." Saz 1825. „Der zufällige Verlust, wenn er auch alles Vieh träfe, ist ohne Ausnahme für Rechnung des Pächters, wenn nichts anders abgeredet ist."

„Die rechtliche Stellung des ganzen Geschäfts ist demgemäß (nach Huck's eben so klarer als richtiger Auseinandersetzung, a. a. O. S. 311.) die, daß es ein Pachtvertrag des Guts cum pacto adjecto einer Viehverstellung ist, welche letztere ihrer Natur angemessen wieder eine Assecuranz in sich begreift. Wie bei sonstigen

---

7) Vgl. Jenaer Schöffen-Urtheil v. 1620. bei B. H. *Tilemann*, Tract. jurid. de jure et contractu socidae. Vom Recht der Eisernen Schaafe oder Kühe, Jenae 1672. [Ed. noviss. Francof. et Lips. 1742.] 4. Membr. II. Sect. IV. §. 2. p. 22.: „Habet ihr (Urban Hiltmann) des Raths zu Rassenburg Schäfferey auf drey Jahr um 170. Gülden jährlich Pacht-Geld auf 2 Termin... zu erlegen angenommen, dergestalt daß ihr für euch und eure Knechte 450. Stück halten möget, darneben 150. Eisern Raths-Vieh seyn solle: Ob nun wol binnen solcher Zeit das Kriegswesen Ueberhand genommen, und die Soldaten nicht allein des Nachts in Hütten, sondern auch des Tages in Feldern, an der Waide, von der Heerde zum öfftermahl euch etliche Schaafe, Hämmel, Jährling, und Lämmer mit Gewalt weggebracht: so ist doch gedachter Rath wegen angeregter 150. Eisern Schaaf-Viehe den Verlust tragen zu helfen unverbunden. Von R. W." —

Versicherungen die versicherte Sache angeschlagen wird, so ist auch hier das überlassene Vieh taxirt worden, damit der Verpächter vom Pächter und Versicherer nach beendigtem Geschäft in Ermangelung des verstellten Viehes andere Stücke von gleicher Art und Güte, oder die Taxationssumme in Geld zurückerhalte. Die Prämie für die Assecuranz liegt in dem Empfang der ganzen Nachzucht, und überhaupt der Nutzungen, die bei der halbtheiligen Viehverstellung gemeinschaftlich werden, und in der Werthserhöhung des verstellten Viehes, welche dem Pächter und Einsteller bei dieser Art der Viehverstellung allein zu Gute kömmt. Durch letzteren Umstand erhält das Geschäft eine Beimischung aus der Societät, und man kann deshalb die Behauptung der Schriftsteller nicht ganz verwerfen, welche den Eisernvieh-Contract als aus Pacht und Societät zusammengesetzt ansehen. Offenbar hat und behält der Verpächter und Versteller das Eigenthum bis auf den Taxationswerth, und an dem Ueberschusse bekömmt der Pächter und Einsteller das ideelle Eigenthum. Wenn demnach ein Stück Vieh zu 80 fl. angeschlagen wurde, nach einem Jahre aber 100 fl. werth ist, so hat der Verpächter davon das Eigenthum zu $\frac{80}{100}$, während es dem Pächter zu $\frac{20}{100}$ zusteht." [8]) S. auch Hillebrand, Lehrb. §. 103. S. 321. Gerber, System §. 180. S. 409.

Es kann aber auch vorkommen, *a.* daß der Gutsverpächter den venditionis causa abgeschätzten Viehstand an den Pächter käuflich, mithin zu Eigenthum, entweder gegen baar gezahlten oder creditirten Kaufpreis, oder unter Einrechnung desselben in den Pachtschilling, überträgt, und dabei mit Letzterem verabredet,

---

8) Gegen die ganz unhaltbare Ansicht von Glück, Erläut. d. Pand. Thl. XVII. §. 1059. S. 490., u. And., daß hier zwei dominia mit einander concurrirten, nämlich das Eigenthum des Verpächters am ganzen Viehstande als universitas facti, und jenes des Pächters an den einzelnen Stücken, s. Huck a. a. O. S. 312, 13. Eine Uebersicht der verschiedenen (frühern) Meinungen bezüglich der rechtlichen Natur des Eisernviehcontracts gibt Gründler, Polemik Bd. II. §. 318. S. 132. —

es solle am Ende der Pachtjahre ein vollkommen gleicher Viehstand, und zwar um dieselbe Taxe, bei dem Gute belassen werden; sowie ferner *b.* daß das Vieh-Inventar dem antretenden Pächter ohne allen Werths-Anschlag übergeben wird.

Hier, wie dort, ist von einem Eisernvieh-Contracte im wahren Sinne des Wortes keine Rede. Denn im Falle *a.* liegt ein aus Pacht und Kauf gemischtes Vertragsgeschäft vor, welchem noch ein pactum de retro-vendendo et emendo angefügt erscheint. Huck a. a. O. §§. 32, 33. S. 319. fg. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 155. S. 354, 55.

Der Fall b. dagegen stellt sich als reiner Pachtvertrag dar, nur daß „ein aliquoter Theil des für das Ganze bedungenen Zinses das Pachtgeld für das überlassene Vieh bildet." Huck a. a. O. §. 28. S. 309. S. auch Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. II. §. 704. Nr. II. S. 449.

Von der weiteren Literatur dieser Lehre verdienen noch Beachtung: H. E. F. Bolley, Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien, Stuttgart 1800. 8., Nr. 5. S. 203—19. *Goede*, Jus Germ. priv. §§. 168—72. p. 215. sq. *J. Fr. de Malblanc*, Observatt. de locatione conductione pecoris, speciatim de contractu, qui appellatur bail à cheptel, Tubing. 1818. 4., §. 8. J. Scholz III. in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. III. (1840.) S. 157—59. Reyscher, Württemberg. PR. Bd. II. §. 446. Nr. 5. S. 301. fg.

V. Kapitel.

Der Verlags-Contract.

*) Die Literatur der Lehre s. in den Anmerk. zu §. 114., die ausländische bei Mittermaier, Grunds. Bd. II. §. 296 *a*. Note 1.

§. 114. a. Begriff des Verlags-Contracts als des Vertrags zwischen einem Autor und Verleger, durch welchen der

Erstere sein Recht zur Vervielfältigung des von ihm geschaffenen Geistes= oder Kunstwerks durch mechanische Abformung [1]), mit den Vortheilen des Absatzes dem anderen Theile zusichert, wogegen dieser sich jenem verpflichtet, die Vervielfältigung und die Verbreitung in dem Handelswege auf seine Gefahr und Kosten zu bewirken. v. Daniels, Lehrb. des gem. preuß. PRs. Bd. III. S. 271.

b. Juristische Natur des Verlags=Contracts. Uebersicht der verschiedenen theoretischen Auffassungsweisen derselben. Vgl. Gründler, Polemik Bd. IV. §. 799. Mittermaier a. a. O. S. 78. Noten 10—15. Hillebrand, Lehrb. §. 120. Note 3. S. 368, 69.

Anmerkung zu §. 114. lit. b.

Keine Rechtsfrage hat wohl so verschiedene Lösungen erfahren müssen, als jene nach der juristischen Natur des Verlags=Contractes. Die frühere Doctrin war mindestens darin einig, daß man denselben einer römischen Vertragsform unterordnen müsse. Welche aber die passende sei, darüber konnte man sich um so weniger verständigen. Daher nahmen denn

1) Einige einen Kaufvertrag an, entweder allgemein, wie J. Chr. Hoffbauer, Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts (Halle 1795. 8.) Nr. 33., oder blos im Falle eines zwischen den Contrahenten stipulirten Honorars, wie *J. Tib. Bodel Nyenhuis*, Dissert. de juribus typographorum et bibliopolarum in regno Belgico, Lugd. Batav. 1819. 4., Cap. I. p. 3., welcher dann „si bibliopola gratis opus ab auctore nummos non curante accipit" von einer „mera promissio" spricht. Auch Maurenbrecher, Lehrb. §. 362. S. 450., meint, „am nächsten käme der Verlags=Contract noch einem Verkaufe des Manuscripts, wenn anders dieser Analogie nicht sonst in den

---

1) z. B. Letterndruck, Kupfer= Stahl= oder Steinstich, Abguß, Galvanoplastik, Photographie u. s. w.

besonderen Pflichten, die der Verleger übernimmt, Verschiedenes im Wege stände."

2) Andere, wie J. Rudhart in seiner Preisschrift „Untersuchung über systemat. Eintheilung und Stellung der Verträge für Doctrin und Legislation" (Nürnberg 1811. 8.) §. 73. und Pöhls, Darstellung des Handelsrechts Bd. I. §. 107. S. 243., sehen in dem Verlagsvertrage eine Art Gesellschaft, in welche „der Schriftsteller — wie Pöhls sagt — als Einschuß seine gelehrten Kenntnisse und seinen Fleiß, der Verleger dagegen seine merkantilischen Kenntnisse, seine Geschäftsverbindungen und den zur Betreibung der Societätsgeschäfte erforderlichen Fond bringt."

Theilweise ist auch Curtius, Handb. des im K. Sachsen geltenden Civilrechts. Thl. IV. (2. Ausg. von Fr. Hänel, Leipz. 1831. 8.) §. 1502. Note a. S. 201. dieser Ansicht; nur soll, wenn ein Honorar versprochen wird, das Geschäft zugleich einen Glückskauf enthalten, indem der Verleger gegen ein gewisses Bauschquantum den Antheil des Verfassers am Gewinn sich abtreten lasse, dafür aber auch die Gefahr allein übernehme.

3) G. A. Bielitz in seinem geistvollen „Versuche, die von dem Verlagsrechte geltenden Grundsätze aus der Analogie der positiven Gesetze abzuleiten", Dresden 1799. 8., führte unseren Vertrag auf die Grundlage der locatio-conductio zurück, und ihm tritt im Ganzen auch W. A. Kramer, Die Rechte der Schriftsteller und Verleger, ein Versuch, Heidelberg 1827. 8., §. 22. S. 135. fg. bei. „Der Contrakt in unserm Rechtssystem" — sagt Letzterer — „welcher diese (dem Verlagsvertrage entsprechenden) Merkmale in sich faßt, ist die Länderpacht, an deren Grundsätze wir uns daher anschließen müssen, sobald sie nicht rein positiver Natur sind. — — Die Gestattung des Fruchtgenusses am Schrifteigenthum von Seiten des Autors, und die Uebernahme der mit derselben verbundenen Mühe, Gefahr und Kosten von Seiten des Verlegers, sind die Gegenstände des Vertrages, ohne welche er als solcher nicht bestehen kann. Die Uebernahme dieser Gefahr ist die Leistung des Verlegers, welche dem Miethzins entspricht. Ist diese

Gefahr unverhältnißmäßig größer, als der wahrscheinliche Gewinn, so kann es seyn, daß der Autor dem Verleger eine bestimmte Summe ausbezahlt, und ihm dennoch die Betreibung des Geschäfts und die Erwerbung des Gewinns allein überläßt. Dieß ist denn noch immer ein reiner Verlag, so gut wie es ein reiner Pachtcontrakt ist, wenn Jemand Land zur Urbarmachung giebt, die Saatkosten vorschießt, und von der Erndte sich einen bestimmten Theil oder einen festgesetzten Werth dieses Theils bedingt. So wie aber bei der Länderpacht ein bestimmtes Miethgeld erforderlich ist, ebenso gehört zum Verlage wesentlich die Uebernahme einer Gefahr." Dagegen will Reyscher, Württemberg. PR. Bd. II. §. 451. S. 309., blos, wenn der Autor ein Honorar empfängt, ein dem Pachtvertrage sich annäherndes Verhältniß im Verlags-Contracte anerkennen.

Abweichend von dieser Auffassung reiht das österreich Ges. §§. 1164—71. den Verlags-Vertrag unter die „entgeldlichen Verträge über Dienstleistungen" ein, betrachtet ihn sonach als locatio-conductio *operarum*, wiewohl der den Begriff desselben normirende §. 1164. jenen Grundgedanken auch nicht einmal durchschimmern läßt.

4) Einen größeren Kreis der Anerkennung, als alle bisher besprochenen Theorien, hat die bereits von J. Kant in der berliner Monatsschrift f. 1785. (Mai-Heft) und in F. C. K. Mereau's Miscellaneen zum dtsch. Staats- u. Privatrechte, Thl. II. (Jena 1792. 8.) S. 233. ausgesprochene Ansicht, daß dem Verlags-Contracte ein Mandat zum Grunde liege, gefunden. Sie wurde später von Danz, Handb. Bd. II. §. 197. c. S. 228., Jos. Duprée, Beiträge zur Revision der Theorie des Pacht- und Buchhandel-Contracts, mit bes. Rücks. auf die neueren französ. Gesetze, Landshut 1810. 8. §§. 68, 70., und Chr. W. Fr. Penzenkuffer, Beitrag zur Bestimmung des Rechtsverhältnisses zwischen Autor und Verleger, Nürnberg 1823. 8. S. 25. fg. adoptirt und von den beiden Letztgenannten weiter durchzuführen versucht. Endlich

5) mehrere, sowohl ältere als neuere Rechtslehrer zählen den

Verlagsvertrag zu den Innominat=Contracten; so F. G. A. Lobethan, Grunds. des Handlungsrechts, mit Rücks. auf das der Buchhändler und Schriftsteller, Leipz. 1795. 8. §. 125. S. 109., *J. G. H. Volkert*, Dissert. de nonnullis capitibus rei librariae praesertim Norimbergensis, Altorfii 1801. 4., §. XXIV. p. 24. und zuletzt L. von der Pfordten, Abhdl. aus dem Pandekten=Rechte, Erlangen 1840. 8., Nr. IV. S. 326. Diese Idee schwebte auch Svarez bei der Redaction des Entwurfs z. preuß. Landrecht vor, während andere Commissionsmitglieder, z. B. Goßler, der Heranziehung der Principien vom Kaufvertrage den Vorzug gegeben haben. v. Daniels a. a. O. S. 272, 73. Note 1.[2])

Den Uebergang von dieser analogistischen Auffassung zu einer germanistisch=freieren Theorie bildet nun die zuerst wohl von Bender, Grunds. des Handlungsrechts Bd. I. §. 125. S. 263. angedeutete Meinung von einem getheilten Eigenthume am Objecte des Verlags=Contractes. Ihr redet auch S*** im Rechtslexikon Bd. IV. Art. „Eigenthum, literarisches" S. 178. das Wort. Hienach soll „der Autor (Urheber, Erzeuger) an seinen Hervorbringungen ein vollständiges Eigenthum erwerben, welches in ein Obereigenthum (Proprietätsrecht, auch Autorrecht i. e. S. genannt) und in ein Nutzungseigenthum (gewöhnlich Verlagsrecht geheißen) zerfalle. Jenes begreife alle Rechte an der Substanz und werde fast niemals veräußert; dieses alle Rechte an den Nutzungen der literarischen oder artistischen Erzeugnisse. Dieses literarisch=artistische Eigenthum könne sowohl vollständig als getheilt veräußert werden. Eine vollständige Veräußerung finde da statt, wo ein Autor im Auftrage eines Dritten ein literarisches Werk hervorbringt und demselben eigenthümlich überläßt; inwiefern aber, auch wenn der Autor nur seinen Namen als Verfasser nennt, der Vorbehalt seines Autorrechtes, wegen der

---

2) Die französischen Theoretiker betrachten den Verlags=Contract als eine einfache Cession. *Pardessus*, Cours de droit commercial Tom. III. nr. 307. ss.

engen Verbindung, in welcher die geistigen Productionen mit der Persönlichkeit des Autors stehen, präsumirt werden müsse, so komme jener Fall nicht leicht in rechtlichen Betracht. Eben so häufig, wie die Veräußerung des Obereigenthums selten, sei dagegen die Veräußerung des Nutzungseigenthums an literarischen Erzeugnissen. Dieselbe geschehe mittelst des Verlagscontractes, durch welchen auf den Erwerber das Recht und die Pflicht übertragen werde, ein literarisches Product auf mechanischem Wege zu vervielfältigen und zu verbreiten, wogegen derselbe, unter den contractlich festzusetzenden Bedingungen, den Ertrag des Verkaufs der Vervielfältigungen (Exemplare genannt) zu beziehen habe. Ein volles Eigenthum erwerbe der Verleger durch diesen Contract nur an den auf seine Kosten hergestellten Exemplaren, ein getheiltes an dem literarischen Erzeugniß insoweit, als der Autor für die Dauer des Vertrags behindert werde, sein Werk anderweit zu vervielfältigen und zu verkaufen."

Die neueste Doctrin hat sich nun von allen diesen, theilweise nur zu künstlichen Versuchen, den Verlags-Contract einem andern Rechts-Institute zu incorporiren, vollkommen emancipirt, und denselben als „eine selbstständige, aus dem deutschen Verkehre hervorgegangene Vertragsform" (Mittermaier a. a. O. S. 78.) anerkannt, dessen Charakteristisches, wie Gerber, System §. 200. Note 1. S. 452., so richtig hervorhebt, „nicht in einer eigenthümlichen Verbindung des dare, praestare und facere liegt, sondern in der besondern Natur der hier geforderten Thätigkeiten, welche sich durch jene allgemeinen Bezeichnungen nicht darstellen lassen, da das geistige Schaffen in der Form literarischer Thätigkeit, das buchhändlerische Verbreiten Leistungen von ebenso ursprünglicher Bedeutung sind, wie das dare und praestare, die nicht auf ein juristisches Allgemeineres zurückgeführt werden können."

Es möchte sich daher das Wesen des Verlags-Contracts auf folgende Grundlinien reduciren: 1) der Verlags-Contract beruht auf der Verbindung zweier Interessen, des schriftstellerischen und buchhändlerischen, zu dem einheitlichen Zwecke der Verbreitung

eines Schriftwerkes[3]); diese Interessen sind aber durchaus heterogener, das erstere überwiegend idealer oder geistiger, das letztere materieller oder pecuniärer Natur. 2) Bis zum vollendeten Abdrucke haben nun jene beiden Interessen an dem, dem Buchhändler zugesagten oder übergebenen Manuscripte einen gemeinsamen Träger, und hier taucht allerdings in dem Verhältnisse beider Contrahenten zu einander der Grundgedanke eines gesellschaftlichen Verbandes momentan auf. 3) Allein er verschwindet wieder, sobald der Abdruck der Handschrift erfolgt ist; denn jetzt erhalten die beiderseitigen Interessen wieder ihre gesonderten Träger, das buchhändlerische an den, in das Eigenthum des Verlegers übergehenden, Abdrücken oder Exemplaren, das schriftstellerische an dem darin niedergelegten Inhalte. 4) Und nun beginnt erst die eigenthümliche effective Kraft des Verlags=Vertrags, indem derselbe die beiden getrennt existirenden Interessen in eine Wechselbeziehung, in eine gegenseitige Abhängigkeit von einander bringt. 5) Die Folgen hievon sind aber endlich a. Beschränkung des autorschaftlichen Mittheilungsrechts durch das buchhändlerische Interesse, und b. Unterordnung des buchhändlerischen Verlagsrechtes [nämlich der Verfügung über die gedruckten Exemplare und ihren Preis, sowie der weiteren Vervielfältigung des Werkes] unter das Interesse des Autors.[4])

---

3) Der Kürze halber wird hier nur vom Buch=, nicht auch Kunst=Verlags=Contracte gesprochen, von welchem letzteren durchaus nichts Abweichendes gilt. — 4) In diesem Geiste faßt auch das bad. LR. v. 1809. Saz 577 *da.* fg. den Verlags=Contract auf, wenn es bestimmt: Saz 577 *db.* „Das Schrifteigenthum erstreckt sich nicht nur auf die Handschrift, sondern auch auf deren Inhalt; es enthält daher das Recht, über die Vervielfältigung durch Abschrift oder Abdruck nach Gutdünken zu verfügen.“ Saz 577 *dc.* „Das Schrifteigenthum geht, gleich jedem andern, in geeigneten Fällen auf Andere über.“ Saz 577 *dd.* „Wer eine Handschrift zum Abdruck für eignen Verlag hingibt, begibt sich damit des Eigenthums in keinem Stück. Wer sie zum Verlag des Uebernehmers unentgeldlich oder gegen einen bedungenen Preis hingibt, der tritt dadurch

Die Detailwirkungen dieser wechselseitigen Unterwerfung der Interessen, zurückgeführt auf ein (den mannigfachen Nüançirungen des commerciellen Geschäftsbetriebes gegenüber) allgemeines oder abstractes Maß, bilden dann die gemeinrechtliche Theorie des Verlags-Contractes, wie sie der folgende §. 115. darstellt.

Uebrigens kann auch das zwischen Autor und Buchhändler zur Entstehung kommende Rechtsverhältniß in die Form einer bestimmten römischen Contracts-Art, z. B. eines Kaufes, einer Sach- oder Dienstmiethe, einer Gesellschaft, eines Mandates [s. §. 105. S. 470. Nr. 2.] u. s. w. eingekleidet werden, in welchem Falle es dann natürlich nach den hierüber geltenden Principien zu beurtheilen ist. v. Daniels a. a. O. S. 271. S. auch **Blume**, Encyclopädie Abthl. II. §. 552. S. 414.

§. 115. c) Hauptgrundsätze über Entstehung des Verlags-Contractes, sowie die aus demselben fließenden gegenseitigen Rechte und Pflichten der Contrahenten. Vgl. Rössig, Handb. des Buchhandlungsrechts S. 71. fg, 129—36. 140. fg. 147. fg. 160. fg. Bender a. a. O. §§. 126—34. S. 264. fg. Curtius a. a. O. §§. 1503—05 b. S. 202. fg. Mittermaier a. a. O. S. 78—81.[5]) Maurenbrecher a. a. O. §§. 363—65. S. 451. fg. v. Daniels a. a. O. S. 271—82.

Anmerkung zu §. 115.

1) Die Subjecte des Verlags-Contractes sind einerseits ein **Autor** oder diejenige Person, welche auf irgend einen Rechts-

---

das Eigenthum an der Handschrift ganz ab, und beschränkt sein Eigenthum am Inhalt durch das Verlagsrecht." — 5) Wegen C. E. Morstadt's kritisch-pragmatischen Commentars über Mittermaier's Theorie vom Verlagscontrakt, Schrifteigenthum, Nachdruck und Collegienheften, Heidelberg **1831. 8.**, s. die wahrheitsvolle Recens. in Schunck's Jahrbb. Bd. VII. S. **79.** fg., aus welcher sich das hier beobachtete Schweigen über diese Schrift erklären und rechtfertigen mag. —

titel hin befugt erscheint, eine bestimmte Geistes- oder Kunstschöpfung des Ersteren im Publicum zu verbreiten, andererseits ein vom Staate concessionirter und etablirter Buch-, Kunst- oder Musicalien-Händler. Object des Vertrags können aber sowohl schon vollendet da liegende, als auch erst zu verfassende Werke sein, und zwar „Bücher, Landkarten, Kupferstiche, topographische Zeichnungen, musikalische Compositionen" [Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §. 997. Oesterreich. Ges. §. 1171.], kurz Alles, was in das Bereich literarischer und artistischer Producte fällt.

2) Eine besondere Form der Abschließung eines Verlags-Contracts kennt das gemeine Recht nicht; dagegen verordnet sehr zweckmäßig das preuß. LR. a. a. O. §§. 998, 99., daß „in der Regel der Buchhändler das Verlagsrecht nur durch einen mit dem Verfasser darüber geschlossenen schriftlichen Vertrag erlange"; daß jedoch, wenn diese Scriptur fehle, aber die Handschrift vom Autor geliefert worden sei, die mündliche Abrede wenigstens in Ansehung des dem Verfasser versprochenen Honorars gelten, in allen übrigen Stücken aber die Verhältnisse beider Theile lediglich nach den gesetzlichen Vorschriften beurtheilt werden sollten.

3) Ist nun ein Verlags-Contract wirklich zum rechtsbeständigen Abschlusse gekommen, so erwachsen hieraus für den Autor die Verbindlichkeiten:

a. zur gesetzlich bestimmten[6]), ortsherkömmlichen, oder vertragsmäßigen Zeit die versprochene Arbeit dem Verleger druckfertig auszuhändigen. Preuß. LR. a. a. O. §. 1000. Oesterreich. Ges. §. 1165. Unterläßt er dieß absichtlich oder fahrlässiger Weise, so haftet er dem Letzteren für allen aus der Verzögerung entstandenen Schaden; ja! der Verleger kann sogar, wenn

---

6) So schreibt das preuß. LR. a. a. O. §. **1002.** vor, daß in Ermangelung anderer Verabredung der Contrahenten die Handschrift immer „dergestalt geliefert werden solle, damit der Verleger die Schrift noch auf die nächste Leipziger Messe bringen könne."

inzwischen eingetretene Veränderungen in den politischen, z. B. legislativen, oder kirchlichen Zuständen die fernere Brauchbarkeit oder Bedeutung des Werkes höchst zweifelhaft erscheinen lassen, vom Vertrage einseitig zurücktreten. Sollte ein Lieferungstermin nicht festgesetzt sein, und auch aus dem sonstigen Vertrags-Inhalte oder der Qualität des in Frage stehenden Werkes ein Anhaltspunkt hiefür nicht gewonnen werden können, so steht es (jedoch unbeschadet obigem Rücktrittsrechte des Verlegers) in der Willkür des Autors, wann er seinerseits leisten wolle. Uebrigens kann der Erstere jederzeit eine definitive Erklärung fordern, welche dann als eine Ergänzungsbestimmung des ursprünglichen Contracts erscheint. Preuß. LR. a. a. O. §§. 1003, 4. Oesterreich. Ges. §. 1166. Daß in dem Falle, da ein mehrtheiliges Werk Gegenstand des Vertrags ist, ganz dasselbe von jedem einzelnen Theile gelten müsse, versteht sich von selbst.

b. Die Ausübung des dem Verleger ausschließlich gestatteten Vervielfältigungs- und Vertriebs-Rechts in keiner Weise zu stören und zu hemmen. Der Verfasser darf daher vor gänzlicher Erschöpfung der in contractmäßiger Menge abgezogenen älteren Auflage, keinem anderen Buch- oder Kunsthändler an demselben Producte Verlagsrechte einräumen (Oesterreich. Ges. §. 1164.), er müßte denn seinem ersten Verleger den Werth der noch in diesem Zeitpunkte auf dem Lager befindlichen Exemplare vollständig vergüten. Selbst einen Abdruck auf eigene Kosten zu veranstalten und zu verkaufen, ist er während dieser Zeit nicht befugt; doch kann er sich im Verlags-Contracte eine Anzahl von Exemplaren zu letzterem Behufe ausbedingen, bezüglich welcher er dann regelmäßig an den Ladenpreis nicht gebunden ist. Ob es auch eine Verletzung des Verlags-Vertrages durch den Autor sei, wenn er gleichzeitig in einer anderen Buch- oder Kunsthandlung eine Umarbeitung seines bereits in Verlag gegebenen Werkes erscheinen läßt, hängt von dem concreten Verhältnisse des neuen Productes zum älteren, sowie der besonderen Zweckbestimmung des ersteren ab. Ist die Abänderung der Art, daß dadurch die Schrift in ein ganz anderes

Genre literärischer Erscheinungen, z. B. aus dem Gebiete der Historiographie in das der Romanschriftstellerei hinübertritt, oder ist die Umarbeitung für ein selbständiges, von jenem des ursprünglichen Werkes verschiedenes Lesepublicum berechnet, wie dieß bei Auszügen größerer Geschichtswerke zum Schulgebrauche angenommen werden darf, so erscheint der Autor hiezu eben so wohl berechtigt, wie zu einer Uebersetzung seines Buches in ausländische Sprachen. Dieß kann aber keineswegs von dem Falle behauptet werden, wenn der Verfasser das bereits einem Verlagsrechte unterstellte Product in eine zu gleicher Zeit zu edirende Gesammtausgabe seiner Werke aufnehmen oder sonst in Verbindung mit anderen selbstverfaßten (älteren oder neueren) Arbeiten abdrucken lassen wollte.

4) Der Verleger übernimmt dagegen in dem Verlags-Contracte die Verbindlichkeiten:

a. die ihm übergebene Geistes- oder Kunstschöpfung des Autors unverändert und auf eigene Kosten drucken zu lassen, wobei ihm, wenn nichts anderes verabredet ist, die Wahl der Ausstattung überlassen bleibt. Auch für die Correctur zu sorgen, gehört gewöhnlich zu seinen Obliegenheiten;

b. das abgedruckte Werk öffentlich auszubieten, und für dessen möglichst schnelle und weite Verbreitung auf buchhändlerischem Wege Sorge zu tragen;

c. das etwa bedungene Honorar („Ehrenlohn") dem Verfasser rechtzeitig auszuzahlen. Regelmäßig wird dasselbe bei Büchern nach der Zahl der Bogen berechnet, und daher erst fällig, wenn der Druck des gesammten Werkes, beziehungsweise bei Büchern von mehreren in Zwischenräumen erscheinenden Abtheilungen, jener des einzelnen Bandes vollendet ist, es müßte denn durch Schuld des Verlegers eine ungebührliche Verzögerung des Abdrucks stattgefunden haben. Ist freilich das Honorar im Ganzen versprochen, so kann auch, wie dieß sogar das österreich. Ges. §. 1165. als allgemeines Princip ausspricht, „gleich nach geliefertem Werke die bedungene Belohnung" gefordert werden. Uebrigens besteht das Honorar nicht immer in baarem Gelde, sondern zuwei-

len auch ganz oder mindestens theilweise in an Zahlungsstatt überlassenen Verlags-Artikeln oder Freiexemplaren.

5) Die Verlustsgefahr des Manuscriptes trägt vom Momente der geschehenen Uebergabe an der Verleger, welchem es auch nach Beendigung des Abdruckes eigenthümlich verbleibt. Rössig a. a. O. S. 32. Maurenbrecher a. a. O. §. 362. S. 451.

6) Ein Verlags-Contract bezieht sich vermuthbar immer nur auf Eine, entweder im Ganzen und auf Einmal oder partienweise und successiv abzuziehende, Auflage, über deren Umfang natürlich vor Allem der Wortlaut des Vertrags entscheidet. Fehlt es jedoch hier an einer Zahl-Bestimmung, so muß die vom Verleger zuerst nach eigenem Ermessen veranstaltete Quantität von Abdrücken [Bad. LR. Saz 577 *de.*] als eine Auflage erachtet werden.[7] Ausnahmsweise kann es aber auch vorkommen, daß der Buch- oder Kunsthändler ein ganz unbeschränktes Verlagsrecht an einem Geistes- oder Kunstwerke eingeräumt erhält. Dieses erschöpft sich dann an einem einmaligen Abdrucke nicht, sondern es kann derselbe, so oft es der Verleger für räthlich findet, wiederholt werden. Gerber a. a. O. Note 4. S. 453.

7) Will der Verleger nach Absatz der ersten eine neue Auflage unternehmen, so darf dieß nur mit Bewilligung des Autors geschehen (Bad. LR. a. a. O. Bayer. Ges. v. 15. April 1840. Art. I. Kgl. Sächs. Ges. v. 1844. a. a. O.), und die Ertheilung letzterer begründet einen neuen Verlags-Contract, welcher entweder die Bedingungen des ersten wieder aufnehmen oder statt deren neue Verabredungen, z. B. in Betreff des Honorars, das bei zweiten Auflagen gewöhnlich auf die Hälfte des früheren herabgesetzt wird (Preuß. LR. a. a. O. §. 1015.), enthalten kann.[8])

---

7) S. dagegen das kgl. sächs. Ges. v. **22.** Febr. **1844.** §. **4.** [Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. **950.**]: „Kann über die Zahl eine ausdrückliche vertragsmäßige Bestimmung nicht nachgewiesen werden, so gilt dafür als rechtliche Vermuthung die Zahl von **1000** Exemplaren.“ —
8) Die Ausscheidung von „neuer Auflage“ und „neuer Ausgabe“,

Uebrigens ist der Verfasser nach Verschleiß des Exemplaren-Vorraths der ersten Auflage durchaus nicht gebunden, auch die weitere bei demselben Verleger erscheinen zu lassen; es steht ihm vielmehr, nachdem der vollständige Absatz der erstmaligen Abdrücke ihn von allen Obliegenheiten aus jenem Contracte dem Verleger gegenüber befreit hat, jede beliebige neue Verfügung über sein literarisches oder artistisches Eigenthum, daher auch die Berechtigung zu, einer anderen Buch- oder Kunsthandlung Verlagsrechte daran zu gestatten.[9])

8) Zu einer Abtretung der aus dem Verlags-Contracte erworbenen Rechtsansprüche an einen Dritten (was natürlich nur wieder ein Buch- oder Kunsthändler sein könnte) erscheint der Verleger nicht befugt, es müßte ihm denn der Autor seine Einwilligung dazu geben. Das Motiv dieser Beschränkung ist in dem besonderen Verhältnisse zwischen Autor und Verleger zu suchen, welches sich wesentlich auf das höchst persönliche Vertrauen des Ersteren in die Redlichkeit, Umsicht und Geschäftsgewandtheit des Letzteren gründet. Daß jedoch auf denjenigen, welcher in eine bestehende Buchhandlungsfirma, sei es erbfolgeweise oder mittels eines Actes unter Lebenden, eintritt, auch alle unter derselben gültig erworbenen Verlagsrechte übergehen, soweit sie im Augenblicke des Personenwech-

---

wie sie das preuß. LR. a. a. O. §§. 1011—18. sowohl als auch das österreich. Ges. §§. 1167—69. macht, ersteres, indem es schon bei jeder äußeren Form-Veränderung des Wiederabdruckes (v. Daniels a. a. O. S. 278. fg.), letzteres, indem es nur bei „Veränderungen in dem Inhalte des Werkes" von einer neuen Ausgabe spricht, ist dem gemeinen deutschen Rechte durchaus fremd, und überhaupt nichts weniger als zweckmäßig für den bibliopolischen Verkehr. A. M. sind *Kind*, Quaestt. forens. Tom. II. Cap. LXVI. p. 288. Bender a. a. O. §. 132. S. 274., welche obigen Unterschied auch gemeinrechtlich statuiren. — 9) Daß hier der Verfasser dem ersten Verleger, wenn er ihm gleiche Bedingungen zugesteht, den Vorzug zu geben habe, ist zwar ein Billigkeits- aber kein strenges Rechts-Princip. —

sels noch existiren, versteht sich von selbst. Vgl. Kramer a. a. O. §. 24. S. 154, 55. Mittermaier a. a. O. S. 80. Nr. 5.

9) Eben so wenig darf es bezweifelt werden, daß auch die aus einem Verlags-Contracte fließenden autorschaftlichen Rechte vererblich seien[10]), soweit sie nämlich „einen Vermögenswerth haben." Gerber a. a. O. S. 454. Die Erben eines Verfassers können daher gleich diesem selbst auf allseitige Erfüllung der Vertrags-Satzungen dringen[11]), die willkürliche Veranstaltung weiterer Auflagen verbieten, im Falle hiezu ertheilten Consenses das bedungene oder herkömmliche Honorar fordern, endlich nach vollends erschöpftem ersten Abdrucke die Besorgung und Verbreitung eines zweiten einer andern Buchhandlung, als der Verlags-Contrahentin ihres Erblassers, übertragen.

Dagegen behaupten mehrere Rechtslehrer, wie Rössig a. a. O. S. 160. fg. Curtius a. a. O. §. 1504. S. 203. Örsted nach Falck's Eranien Bd. I. Lief. 3. Nr. XI, 9. S. 60—67. Maurenbrecher a. a. O. §. 365. S. 452, 53. u. A., daß die Erben des Autors den Verleger weder an der Veranstaltung einer neuen Auflage hindern, noch eine Entschädigung dafür verlangen, noch die schriftstellerischen oder artistischen Producte ihres Erblassers von Neuem herausgeben könnten, es wäre denn, daß sie noch ein Manuscript oder ein mit Zusätzen und Verbesserungen des Letzteren versehenes Exemplar besäßen, in welchem Falle allein sie entweder von dem Verleger eine Vergütung für die neue Auflage fordern, oder einem andern das Verlagsrecht dazu ertheilen dürften.

Man beruft sich hiefür theils auf „die factische Natur des Verlagscontractes, der seitens des Autors, was seine positiven Be-

---

10) Selbst letztwillige Verfügungen darüber können vorkommen. — 11) Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 347. [Erkenntniß des OAGerichts zu Dresden in Sachen der Wieland'schen Erben gegen die Weidmann'sche Buchhandlung zu Leipzig wegen unbefugter Veranstaltung einer Sonderausgabe des Oberon in den J. 1806. und 1819.]

standtheile betreffe, so durchaus persönlich sei, daß ein Anderer unmöglich in denselben succediren könnte", theils auf den Umstand, „daß den Erben des Autors durch eine neue Auflage kein wirklicher Schaden zugefügt werde", theils endlich auf die Billigkeit, der es zuwider laufen würde, „da gemäß der gegenwärtigen Gesetzgebung über den Nachdruck Jedermann es frei stehe, eine neue Auflage nach dem Tode des Verfassers zu machen, sobald die alte vergriffen sei, hier den ersten Verleger in Folge seines Contractes hinter jeden Andern zurückzusetzen." Allein diese Gründe sind durchaus unstichhaltig. Denn was allein in dem autorschaftlichen Antheile am Verlags-Vertrage auf ausschließlicher Individualität beruht, das geistige Schaffen, die Urproduction des Werkes, gerade das soll ja von der successio nicht im Entferntesten berührt werden. Dieser Theil des Contracts wird vielmehr als bereits erfüllt vorausgesetzt, so daß es sich nur noch um die rein-vermögensrechtlichen Wirkungen hievon handelt, wie diese die Uebereinkunft der Contrahenten, oder Gesetz und Herkommen, sowohl auf Seite des Verlegers, als wieder diesem gegenüber auf Seite des Verfassers ableitet und bestimmt. Daß ferner an jenen in Rede stehenden Rechten und Verbindlichkeiten, eben weil sie vorherrschend pecuniärer Natur sind, mithin nach dem Ableben des Autors zu seinem vererblichen Nachlasse zählen, auch ein wirklicher Schade durch contractswidrige Handlungen des Verlegers den Erben zugefügt werden könne, wogegen diesen ein Rechtsschutz möglich sein muß, möchte keines weiteren Beweises bedürfen. Am wenigsten läßt sich endlich das Heranziehen der Gesetze wider den Nachdruck rechtfertigen; denn, ganz abgesehen davon, daß es sich hier um ein auf Vertrag basirtes Rechtsverhältniß zwischen bestimmten Personen handelt, während dort die Verletzung eines jus quaesitum durch willkürliche Eingriffe Dritter in Frage kommt, so gewähren ja gerade die Nachdrucks-Verbote dem ersten Verleger ohne sein Nachsuchen einen, ehedem nur als besonderes Privileg erwerblich gewesenen, langjährigen Schutz seines Verlagsrechts, welchen er dann durch zeitweise

wiederholte Gesuche um Verlängerung in das Unendliche auszudehnen vermag. [12])

10) Alle Verbindlichkeiten aus einem Verlags-Contracte sind mit Klagen verfolgbar, und zwar können letztere sowohl auf Erfüllung als auf Leistung des Interesses gerichtet werden. Vgl. Curtius a. a. O. §. 1505b. S. 206. Daher vermag der Autor gegen den Verleger auf Annahme des Manuscripts, Besorgung des Abdrucks desselben, Verbreitung im Buchhandel und Zahlung des stipulirten Honorars, aber ebenso der Verleger wider den Verfasser auf rechtzeitige Lieferung des zugesagten Productes zu klagen. Daß nun dieses zulässig sei, wenn das versprochene Werk erweislich vollendet da liegt, wird kaum Jemand bezweifeln, und ein Gleiches dürfte von dem Falle gelten, wenn die zu liefernde literarische oder artistische Arbeit mehr eine mechanische als selbstschöpferisch-geistige Thätigkeit erheischen, z. B. in der blosen Uebertragung eines Aufsatzes aus einer fremden lebenden Sprache, der Auswahl von Dichtungen einer bestimmten Gattung oder Form aus verschiedenen Büchern ꝛc. bestehen sollte. Dagegen ist bestritten, ob auch bei reinen Geistes-Erzeugnissen der Autor zur Erfüllung d. i. Ausarbeitung des als Object des Contracts erscheinenden Schriftwerkes bis zum festgesetzten Zeitpunkte klagweise angehalten werden könne? Das preußische Landrecht, von der Idee geleitet, „daß ein äußerer Zwang zu Unternehmungen, welche den höhern Zweck haben, dem wahren Fortschritte in

---

12) Die Gesetzgebungen sind nun allerdings der entgegengesetzten Ansicht gefolgt. Vgl. Preuß. LR. a. a. O. §. 1020. „Das Recht des Verfassers, daß ohne seine Zuziehung keine neue Ausgabe veranstaltet werden darf, geht, wenn nicht ein Anderes ausdrücklich und schriftlich verabredet worden, auf seine Erben nicht über.“ Bad. LR. Saz 577 *dh.* „Das Schrifteigenthum gedruckter Schriften erlöscht mit dem Tode des Eigenthümers, der sie in Verlag gab.“ Oesterreich. Ges. §. 1169. „Die Rechte des Schriftstellers in Rücksicht einer neuen Auflage oder Ausgabe gehen auf seine Erben nicht über.“

Wissenschaft und Kunst zu dienen, nicht stattfinden, also auch dem Schöpfer eines Werkes in der Beurtheilung, ob sein beabsichtigtes Unternehmen diesen Anforderungen genüge, und ob es den Zeitverhältnissen noch entspreche, nicht vorgegriffen werden könne" (v. Daniels a. a. O. S. 276.), verwirft indirect (a. a. O. §. 1001.) die Leistungs-Klage, worin ihm das österreich. Ges. §. 1166. gefolgt ist, indem beide Legislationen für den Fall, daß der Verfasser die Handschrift zur gehörigen Zeit nicht liefern würde, dem Verleger ausschließlich die Befugniß zugestehen, von dem Vertrage wieder abgehen zu dürfen[13]). Und dieselbe Idee schwebte wohl fast sämmtlichen früheren Schriftstellern über unsere Lehre vor, welche lediglich von einer Ersatzklage des Verlegers gegen den Autor reden, diese aber bald nur auf das bereits geleistete Honorar beschränkt (Rössig a. a. O. S. 156. Bender a. a. O. §. 128.), bald auch auf die gesammten Auslagen, sowie allen mittelbar erlittenen Vermögensverlust oder selbst den entgangenen Gewinn ausgedehnt (Düprée a. a. O. §. 72. Kramer a. a. O. §. 23. S. 144, 45.) wissen wollen.

Allein gemeinrechtlich ist kein genügender Grund vorhanden, die Erfüllungsklage geradezu für unstatthaft zu erklären. Denn wer einmal seine geistige Productivität zum Träger einer obligatio ex contractu gemacht hat, muß auch zuvor überzeugt gewesen sein, daß seine Denkkräfte bis zu dem Grade seinem Willen unterthan und dienstbar seien, um darauf die Zusage rechtzeitiger Vollendung und Ueberlieferung eines literarischen Werkes gründen zu können,

---

13) Ein Anspruch auf Schadloshaltung hingegen wird dem Verleger nur dann eingeräumt, wenn die Herausgabe des Werkes gänzlich, und zwar aus Ursachen unterbleiben sollte, welche allein in der Person des Autors, namentlich in einer culpa desselben, gelegen sind. Preuß. LR. a. a. O. §§. 1005, 6. Oesterreich. Ges. a. a. O. Will also der Verleger bei verzögerter (nicht aber aufgegebener) Lieferung des Manuscripts von seinem Rücktrittsrechte keinen Gebrauch machen, sondern bei dem Contracte beharren, so kann er für den etwa ihm zugehenden Schaden keine Vergütung, z. B. durch Verringerung des Honorars, verlangen.

und begibt sich daher mit dem Eintritte in diese Verpflichtung von selbst der wider die Leistungsklage zunächst denkbaren Einrede, daß sich geistige Thätigkeit nicht gerichtlichen Zwangsmitteln unterwerfen lasse. Nur wahre, unverschuldete, etwa einer vis major vergleichbare, Hinderungsgründe wird er wirksam entgegensetzen können, welche zu würdigen, dann Sache der richterlichen Prüfung ist. Daß es solcher Hemmnisse unzählige gebe, muß freilich zugestanden werden. Allein die abstracte Möglichkeit der Anstellung der Erfüllungsklage vermögen sie darum doch keineswegs aufzuheben. Vgl. Gerber a. a. O. Note 6. S. 454.

VI. Kapitel.

Der Darlehns- und Verwahrungs-Vertrag.

*) Maurenbrecher, Lehrb. §§. 343, 356, 57.

§. 116. a) Die römisch-rechtlichen Grundsätze vom mutuum — *Digg.* XII, 1. *Cod.* IV, 1. 2.[1]) — heutzutage regelmäßige Entscheidungsquelle in Darlehns-Verhältnissen[2]), jedoch vielfach modificirt theils

---

1) Vgl. hiezu G. E. Heimbach, Die Lehre vom Creditum, Leipz. 1849. 8. und Arndts, Lehrb. der Pand. Abth. II. §§. 280—83. S. 434. fg. — 2) Das Darlehn kommt, jedoch ohne Zinsnahme [denn „wer mehr auffhebt, denn er verborget, das ist Wucher" *Glossa* z. sächs. Land-R. B. I. Art. 54. Bl. LXI *b*. Sp. 2.] und mit strengem Verfahren gegen den „bösen geltäre" d. i. säumigen Rückzahler, bereits im frühen Mittelalter vor. Grimm, RAlterth. S. 611—18. Ueber die darauf bezüglichen sehr mannigfaltigen und unbestimmten Ausdrucksweisen der deutschen Rechtssprache [„Schuld, Anlehen, geliehenes, gelehntes, entlehntes, fürgesetztes, ausgethanes, vorgeschossenes, geborgtes, erborgtes, auffgenommenes, vorgestrecktes Geld oder Gut" zc.] s. J. P. *Ludewig*, Different. juris Rom. et Germ. in mutuo, im Anlehen, Hal. Vened. 1715. 4., Diff. I. p. 1—10.

α) durch Einfluß der particulären Militär-Reglements [z. B. nach preuß. Rechte, s. Laspeyres, System des Preuß. PRs. §. 163. lit. g. S. 169, 70.] und academischen Creditgesetze[3]), s. G. F. Schumacher, Ueber die bürgerl. Rechtsverhältnisse der Studierenden, insbes. über academische Creditgesetze, Göttingen 1836. 8.; theils

β) durch den kaufmännischen Verkehr, s. oben Anmerk. zu §. 28. S. 153, 54.[4])

b) Der Verwahrungs- oder Hinterlegungs-Vertrag[5]), gleichfalls den Principien des römischen Rechts vom

---

3) Vgl. z. B. Vorschriften über Studien und Disciplin f. d. Studierenden an den Hochschulen des K. Bayern, München 1835. 4., Tit. VIII. §§. 126, 27. mit §§. 121—25. Academ. Gesetze f. d. Großhzgl. Badischen hohen Schulen zu Heidelberg und Freiburg v. 30. April 1835. Tit. VIII. §§. 84, 85. — 4) Hierher gehört auch das Hinwegfallen der exceptio Scti *Macedoniani*, „wo die Kinder mit wissen vnd gedult jrer Vormunder Kaufmannsweiß handelten", nach einzelnen Statutarrechten, z. B. der nürnberg. Ref. v. 1564. Thl. II. Tit. 13. Ges. 4. §. 3. Vgl. *Ludewig* l. c. Diff. VII. Nota *nn*. p. 44, 45. — 5) Schon die german. Volksrechte kennen ein „commendatum ad custodiendum", welches häufig wohl mit Stipulation einer Lohnvergütung („mercede placita"), dann aber auch erhöhter Haftungsverbindlichkeit des Depositars für „culpa" oder „negligentia", eingegangen wurde. Lex *Baiwar*. Tit. XIV. [Cod. Ingolstad. XV.] capp. 1—4. Lex *Visigoth*. L. V. Tit. 5. [*Antiq*. capp. 278. 280. p. 4. 8.] Die mittelalterlichen Rechtsbücher stellen das depositum („deme anderen sin gut dun to behaldene") dem commodatum („leninge, lihunge") gegenüber, indem sie den Depositar von aller Haftung frei erklären, wenn er beweis't, daß die hinterlegte Sache „ane sine scult" (sine culpa in concreto) zu Grunde gegangen sei, während der Commodatar unbedingt für das geliehene Gut einstehen muß, sollte es auch durch blosen Zufall vernichtet oder beschädigt worden sein. Sächs. Land-R. B. III. Art. 5. §§. 3, 4. Vgl. F. C. Th. Hepp, Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, Tübingen 1838. 8., §§. 16, 17. S. 131. fg. 136. fg. Ein eigenthümlicher Collectivbegriff ist die „treue Hand" der lübischen Stat. v. 1586. L. III.

depositum — *Digg.* XVI, 3.; *Cod.* IV, 34. — unterworfen[6]), mit Ausnahme der größtentheils auf selbständigen Beurtheilungsnormen beruhenden und in der Regel zinstragenden

α) gerichtlichen Depositen. Vgl. Luden im Rechtslexikon Bd. III. Art. „Depositenwesen" S. 307—12. S. auch Preuß. Deposital-Ord. v. 15. Sept. 1783. Sachsen-Weimarer Depositen-Ges. v. 14. Mai 1821. Bayer. Deposital-Ord. v. 22. Dez. 1840.; sowie

β) Einlagen in Sparkassen, caisses d'épargnes, *Saving-Banks.* Vgl. J. Mohl im Staats-Lexicon Bd. XIV. S. 670—73. S. auch Sparcassen-Statute von Berlin v. 21. April 1818., Dresden v. 23. Dez. 1820., Nürnberg v. 7. Sept. 1821., Elberfeld v. 22. Dez. 1821., Bayreuth v. 22. Juni 1822[7]) rc.

§. 117. c) Eigenthümliche Verschmelzung des Darlehns-Geschäfts mit einem Verwahrungsvertrage, jedoch mit überwiegendem Hervortreten der rechtlichen Natur des ersteren, in den s. g. kaufmännischen Depositen, *depósito mercan-*

Tit. 3. S. 43, 44., welche außer dem wirklichen, noch deutschrechtlich aufgefaßten, Bewahrungs-Contracte (Art. 1) überhaupt alle blos auf Treue und Glauben der Contrahenten gestützten Vertragsverhältnisse umfaßt. Vgl. J. C. H. Dreyer, Samml. vermischter Abhdl. Thl. II. (Rostock u. Wismar 1756. 8.) Nr. II. S. 905—26. — 6) Dies gilt namentlich auch von den beiden handelsrechtlichen depositis, wenn α. der Käufer auf Probe gesandte, aber nicht probehaltig befundene Waaren zur Disposition liegen läßt (Pöhls, Darstell. des Handelsrechts Bd. I. S. 210.), und β. wenn der Verkäufer eine bereits tradirte Sache in Gewahrsam behält. Bender, Grunds. des Handlungsrechts Bd. I. §. 79. S. 185. Heise im Archiv f. d. Handelsrecht Bd. I. Nr. XVIII. S. 310. fg. (A. M. ist Pöhls a. a. O. S. 143.) — 7) In Bayern hat man bereits den Anfang gemacht, auch auf dem Lande dergleichen wohlthätige Anstalten in das Leben zu rufen. Vgl. z. B. revidirte Statuten der Distrikts-Sparkassa des kgl. Landgerichts Ebern, Das. 1845. 8.

til, d. i. der Hinterlegung capitalisirter Gelder bei einem Banquier oder Handlungshause gegen Verpflichtung desselben, die erhaltene Summe in bestimmter Zeit, oder auch ratenweise in festgesetzten Zielfristen dem Darbringer zurückzugeben, inzwischen aber darüber separate Rechnung (conto a deposito) zu führen und geringprocentige Zinsen davon zu leisten[8]). Código de Comercio f. Spanien v. 1829. Libr. II. Tit. 6. Artt. 404—11.[9]). Vgl. v. Martens, Grundriß des Handelsrechts §. 17. S. 27. Bender a. a. O. §. 114. S. 243. Pöhls a. a. O. §. 91. S. 202. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 562. Nr. IV. S. 919, 20., welche sämmtlich den Vertrag als Darlehn auffassen, und dagegen Maurenbrecher a. a. O. §. 357. S. 445, 46., der darin ein depositum irregulare[10]) erkennt.

---

8) Solche deposita, von welchen sich wieder die „recommendationes s. accomendae" durch den Vorbehalt eines Antheils am Gewinne auszeichneten, machten schon im Mittelalter einen Hauptgeschäftszweig der italienischen Campsoren-Gesellschaften aus, und werden daher bereits in den statutis et decretis antiquis civitatis *Placentiae* v. **1391.** Libr. VI. nr. **126.** so wie in den Handels-Privilegien von Bergamo v. **1457.** Cap. **16.** erwähnt. Vgl. v. Martens, Ursprung des Wechselrechts §. **7.** S. **26.** u. Anhang S. 18. mit Note *) und S. **27.** Note *). — **9)** Die *depósitos mercantiles* werden hier als wahre, aber verzinsliche (Art. **408.**) Depositen den *préstamos mercantiles* d. i. kaufmännischen Darlehnen entgegengesetzt. (Tit. 5. Artt. **387—403.**) S. beide Titel mit deutscher Uebersetzung in Meißner's Codex der europ. Wechselrechte Bd. II. S. **46.** fg. **50.** fg. — **10)** Dieß ist auch der Gesichtspunkt des bad. LRS. v. **1809.** Satz **1930** *a.* —

VII. Kapitel.

Der Wechsel-Vertrag.

*) Literatur des deutschen Wechselrechts.

A. Vor der deutschen Wechsel-Ordnung v. 1848.

1) Bibliographische Uebersichten: *Beseke* „Bibliotheca juris cambialis“ im Thesaurus Vol. II. p. 1287—1332. Ortloff, Grundzüge S. 485—89. Meißner, Coder der europ. Wechselrechte Bd. II. (Anhang) S. I—XXVIII. Kraut, Grundriß §. 368. S. 488, 89. Dedekind, Abriß einer Gesch. der Quellen des Wechselrechts S. 143—56. und Vergangenheit u. Gegenwart des Deutschen Wechselrechts S. 144. fg. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §. 148. S. 20—30.

2) Aeltere Werke, und zwar

a) italienischer Verfasser: *Thomas de Vio* [Cajetanus Cardinalis] „de cambiis“ v. 1499., gedruckt in den Zilletischen Tractatus universi juris (Venetiis 1584. sq. fol.) Tom. VI. P. I. p. 407. sq. *Raphaelis de Turri* Tract. de cambiis, Francof. ad M. 1548, 1645, 1648. Genev. 1641. fol. Sig. *Scaccia*, Tract. de commerciis et cambio, Romae 1648. Colon. 1619. Francof. 1648. Venet. 1650. Genev. 1664. Colon. 1738. fol. *Benevenuti Stracchae* Mercator juris peritus s. de mercatura, cambiis etc. decisiones et tractatus varii, Colon. 1576. 1585. Lugduni 1556. 8.; Colon. 1622., et nova edit. Amstelod. 1669. fol.

b) Deutscher Schriftsteller: Math. *Bode*, Dissert. de cambiis, Marburg 1646. Colon. 1715. 4. [Letztere Ausg. u. d. N. des praeses *Gualther*.) J. M. *Vogt*, Dissert. de cambiis, Gissae 1658. Francof. 1670. 4. J. Th. Sprenger, Kurze Wechsel-Practica, Franckf. a. M. 1667. 4. J. J. Heydiger (eigentlich Raumburger), Anleitung zum gründlichen Verstand des Wechsel-Rechts, Franckf. a. M. 1676. (Cöln 1715.) 4. B. *Carpzovii* Tract. de cambiis, Lips. 1677. 4. H. Zipffel, Von denen Wechseln und den Usanzen, Erfurt 1678. Leipz. 1699. 1701. Nürnberg 1738. 4. Aug. *Leyseri* Decas quaestionum in jure cambiali, Helmstad. 1720. 1724. 4. J. Chr. *Frank*, Institutiones juris cambialis, Halae 1721. Jenae 1737. 1751. Lips. 1741. 1751. 8. J. Gttl. Siegels Fürsichtiger Wechsel-Gläubiger, Leipz. 1726. 8. 1739. 4. 1776. 8. und Einleitung zum Wechsel-Recht, Leipz. 1743. 1751. 4.; 1775. 8. (Auch im Corpus juris cambialis Thl. II. S. 369. fg.) J. Gttl. *Heineccii* Elementa juris cambialis, Amstelod. 1742. 8. Venet. 1746. 12. Viteberg. 1748. 8. Genev. 1748. 4. Francof. 1748. 4. Francof. et Lips. 1756. 8. Norimb. 1764. 4. et (c. Chr. *Gmelin*) 1779. 8. [Holländisch v. Reitz, Middelburg 1768. 8.; deutsch v. G. Fr. Müller, Halle 1781. 8.] J. J. Beck, Vollständiges Wechsel-Recht, Nürnberg 1751. 4. J. H. v. Selchow, Grundſ. d. Wechsel-Rechts, Götting. 1758. 1777. 8. J. L. E. Püttmann, Grundſ. d. Wechsel-Rechts, Leipz. 1784., 3. Ausg. von G. Fr. v. Martens 1805. 8.

3) Neuere Bearbeitungen des gemeinen deutschen Wechselrechts, und zwar:

a) systematische,

α) in selbständigen Werken: A. Schiebe, Die Lehre der Wechselbriefe, theoretisch und praktisch dargestellt, Straßburg u. Frankf. a. M. 1818., 2. Aufl. Grimma 1834. 8. G. C. Treitschke, Handb. d. Wechselrechts, Leipz. 1824. 8. H. G. W. Daniels, Grundſ. des Wechselrechts, Köln 1827. 8. C. Einert, Das Wechselrecht nach dem Bedürfniß des Wechselgeschäfts im XIX. Jhdt., Leipz. 1839. 8. [mit Treitschke in den Krit. Jahrbb. f. D. RWiss. Bd. VIII. 1840. S. 506. fg. 717. fg.] J. Tausch, Systemat. Darstellung des Wechselrechtes, Wien 1843. 8.

β. in Verbindung mit dem Handelsrechte: v. Martens, Grundriß des Handelsrechts §§. 54—140. S. 68. fg. Bender, Grundſ. d. dtsch. Handlungs-Rechts, Bd. II. „Grundſ. des deutschen Wechselrechts, mit steter Berücksicht. der Gesetzgebung

und Wissenschaft des Auslandes" 2. Abthl., Darmstadt 1828. 8. Pöhls, Darstellung des Handelsrechts, Bd. II. „Darstellung des Wechselrechts nach gem. u. Hamburg. Rechte und nach den Gesetzen der vorzüglichsten handelnden Staaten Europa's" 2. Theile, Hamburg 1829. 8. Thöl, Das Handelsrecht, Bd. II. (§§. 141—308.) „Das Wechselrecht", Göttingen 1847. 8.

γ. als Bestandtheile des gesammten deutschen Privatrechts: Eichhorn, Einleit. §§. 126—51. S. 340. fg. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 319—57. S. 141. fg. Maurenbrecher, Lehrb. §§. 404—49. Phillips, Grundſ. Bd. II. §§. 287—304. Kraut, Grundriß §§. 369—84. S. 489. fg. Hillebrand, L'hrb. §§. 123—35. S. 382. fg.

b) In der Form von Repertorien: Ph. C. Scherer, Handbuch des Wechselrechts, III. Theile, Frankf. a. M. 1800, 01. 8. G. C. Treitschke, Alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze, II. Bände. Leipz. 1831. 8.

4) Abhandlungen über einzelne Gegenstände des Wechselrechts: C. Gttl. *Riccii* XVII. Exercitationes in universum jus cambiale directae, Goetting. 1782. 4. J. M. G. *Beseke*, Thesaurus juris cambialis, II. Tomi Berolin. 1783. 4. C. W. F. Grattenauer, Beiträge zur Erläuterung des Wechselrechts, II. Theile Berlin 1803. 8.

5) Rechtsfälle: Ph. C. Scherer, Rechtsfälle in Wechselsachen, Frankf. a. M. 1802. 8. v. Löw's Germanist. Rechtsfälle Nr. XIV, 277—365. S. 92. fg. (Größtentheils nach Scherer.) Mehrere interessante Fälle nebst Ausführungen bieten auch das hamburger „Archiv f. d. Handelsrecht", v. Zu-Rhein's und Sartorius Samml. merkwürdiger Rechtsfälle Bayerns Bd. II. Nr. X, XI. S. 197—261. und Seuffert's Archiv [Bd. I—V.] dar.

6) Wechsel-Proceß: J. Fr. *Fiedler*, Observatt. quaedam de processu cambiali. Dissert. inaug., Erlang. 1818. 4. J. Ph. C. Scherer, Der Wechselproceß mit Rücks. auf die meisten bekannten Wechselgesetze, 2. Ausg. Erlangen 1820. 8.

7) Darstellungen des particulären Wechselrechts:

a. Vergleichung der Legislationen verschiedener Länder: J. C. Meißner, Allgemeine europäische Wechselpractik, Nürnberg 1846. 8. Souchay „Ueber die neueste Gesetzgebung in Wechsel-Sachen „Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XI. (1847.) S. 1—55.

b. Erläuterungen des Wechselrechts eines einzelnen Staates: B. A. Wagner, Kritisches Handbuch des in den österreichisch-deutschen Staaten geltenden Wechselrechts, III. Thl. (in II. Bden.) Wien 1823—32. neue Ausg. 1841. 8. L. Crelinger u. H. Gräff, Das Wechselrecht rc. nach dem Preußischen Rechte, Breslau 1833. 8. Posset, Gerichtl. Entscheidungen in Wechsel- und Mercantilsachen nach dem bayer. Wechselrechte rc. Abthl. I. S. 1—320.

B. Nach der deutschen Wechsel-Ordnung von 1848.

1) Erläuterungen und systematische Darstellungen derselben. Außer den oben §. 4. S. 31. Note 168. bemerkten Schriften von Liebe, Brauer, Ortloff, Kitzinger und Koch s. J. Berger, Die österreichische WO. vom 25. Jänner 1850. in ihrem Unterschiede von dem früheren österreich. Wechselrechte erläutert, 2. Aufl. Wien 1850. 8. J. Blaschke, Das österreichische Wechselrecht in seinem ganzen Umfange, in Verbindung mit einer Erläuterung der allg. dtsch. WO. v. 1848., Wien 1850. 8. S. Borchardt, Die allgem. Dtsch. WO. mit den Einführungs-Ordnungen zu derselben und den Abweichungen der Oesterreich. WO. nebst Bemerkungen und Vergleichungen mit den fremden Gesetzgebungen, 2. Aufl. Berlin 1851. 8. J. A. Ditscheiner, Das allgem. deutsche und neue österreichische Wechselrecht, nebst dem commerziellen Wechselgeschäfte, dem Wechselprocesse und Wechselstämpel; ausführlich erklärt und durch Beispiele und Formulare erläutert, Wien 1851. 8. J. C. Bluntschli „Allgem. dtsch. WO. mit dem bayerischen Einführungsgesetz erläutert" [der Gesetzgebung des K. Bayern seit Maximilian II. mit Erläuterungen Thl. I. Heft. 1. S. 1—140.] Erlangen 1852. 8. F. E. Kalessa, Handbuch des österreich. und gesammten deutschen Wechselrechts, 4. Aufl. Wien 1852. 8. Gerber, System §§. 205—18.

2) Zeitschriften: Außer dem oben a. a. O. S. 32. angeführten „Archiv f. deutsches Wechselrecht herausgeg. von E. Siebenhaar und Th. Tauchnitz", bis jetzt Bd. I—III. Heft 1, ist vornehmlich W. Gelpcke's Zeitschrift für Handelsrecht mit Hinblick auf die Handelsrechts-Praxis in Preußen, und auf die Grundsätze des Kgl. Ober-Tribunals zu Berlin in Handelssachen, Heft I, II. Berlin 1852. 8. hervorzuheben.

**) Die Hülfsquellen der deutschen Wechselrechts-Theorie und ihre Literatur. [Mittermaier a. a. O. §. 320. Note 12. S. 147—52.]

A. Ausländische Wechsel-Gesetze, verzeichnet in Dedekind's Abriß S. 12—85. mit Zusätzen S. VIII.; großentheils gesammelt in Meißner's Codex der europ. Wechselrechte Bd. II. (1837.) — Besonders bemerkenswerth:

1) *Code de commerce* v. 1807. Artt. 110—89., meist aus Ludwig's XIV. Ordonnance pour le commerce du continent v. 1673. geschöpft, französisch u. deutsch bei Meißner a. a. O. S. 100—29. (nebst einigen Anhängen über Börsen, Wechselagenten, Competenz und Verfahren der Handelsgerichte, Artt. 71—89. 17—30. S. 130. fg.) Vgl. E. *Persil*, De la lettre de change, Paris 1837. Bruxelles 1838. 8. K. Rittinghausen, Das französ. Wechselrecht, mit Rücks. auf die Wechselgesetzgebung anderer Länder und vorzugsweise Preußens, Köln und Aachen 1836. gr. 12.

2) *Código de Comercio* für Spanien v. 1829. Libr. II. Titt. 9, 10. Artt. 426—571., dem französ. Handelsgesetzbuche nachgeahmt, spanisch und deutsch bei Meißner a. a. O. S. 55—95.

3) *Codigo commercial Portuguez* v. 1833. Tit. VII., gleichfalls auf der Basis des *Code de comm.* beruhend, portugies. und deutsch bei Meißner a. a. O. S. 4—39.

4) Englische *Acts of Parliament concerning Bills of Exchange* v. 1698, 1704, 1729, 1734, 1775, 1777. u. s. w., englisch und deutsch bei Meißner a. a. O. S. 204—41. Vgl. Jos Story, Englisches und Nordamerikanisches Wechselrecht, deutsch bearbeitet und mit Vorrede und Anmerkungen begleitet von G. K. Treitschke, Leipz. 1845. 8.

5) *Wetboek van Koophandel* für Holland v. 1838. Boek I. Titt. 6, 7. §§. 100—229. [deutsch von Napol. Weinhagen, Wesel 1847. 8.]

6) Ungarisches Wechselgesetzbuch, XVter Gesetz-Artikel des Reichstages 1839|40., in Kraft getreten am 1. Jan. 1841. Dazu Ign. Wildner Edler v. Maithstein, Theoret.-prakt. Commentar der auf dem letzten ungarischen Reichstage zu Stande gekommenen Credit-Gesetze, II. Bde. Wien 1844—45. 8. (Bd. I. S. 30. fg.)

B. Wechselrechts-Gebräuche berühmter außerdeutscher Handelsplätze, vorzüglich

1) Costumen van *Antwerpen* (1578.) Tit. LV., theilweise Quelle der hamburgischen Wechsel-Gesetzgebung im Stadtbuche von 1603. P. II. Tit. 7.;

2) Costumen van *Amsterdam* aus dem XVII. Jhdt., ehemals von ausgebreitetem Ansehen in den niederdeutschen Handelsstädten, gesammelt bei Joh. *Phoonsen*, Wissel-styl tot Amsterdam, Rotterdam 1677. 4. [und öfter], sowie bei *Roosebooom*, Recueil van verscheyde Keuren en Costumen van Amsterdam, ib. 1655. 4., Cap. L.

***) Ueber das Technische des Wechselhandels s. Bleibtreu, Lehrbuch der Handelswissenschaft §§. 107—260. S. 64. fg. u. weitere Schriften bei Thöl a. a. O. §. 141. Note 4. S. 3.

§. 118. Einleitende Erörterung über den Ursprung des Wechsel-Vertrags in Italien und die allmälige Einführung des-

selben in den deutschen Handelsverkehr. Vgl. G. F. v. Martens, Versuch einer historischen Entwickelung des wahren Ursprungs des Wechselrechts, ein Beytrag zur Geschichte des Handels des Mittelalters. Nebst einer Sammlung alter und neuer bisher in Teutschland wenig bekannter insonderheit italienischer, spanischer, portugisischer und englischer Wechselgesetze ꝛc., Göttingen 1797. 8. Dedekind, Vergangenheit und Gegenwart des deutschen Wechselrechts §§. 1—5. S. 1—11. Fr. Noback, Ueber Wechsel und Wechselrecht, Berlin 1845. 8. F. A. Biener, Abhandl. aus d. Gebiete d. Rechtsgesch., Leipz. 1846. 8., Nr. II. „Histor. Erörterung über den Ursprung und Begriff des Wechsels" S. 59—153. Holtius „Das Wechselrecht im XIV. Jhdt. nach den Consilien des Baldus, ein Beitrag zur Gesch. der juristischen Dogmatik" (Vorlesung vom 5. März 1840.), in den Abhandl. civilist. und handelsrechtl. Inhalts, übersetzt von Sutro Nr. VII. S. 169—204. nebst 10. Beilagen S. 205—20. S. auch Bender a. a. O. Abthl. I. §§. 222—28. S. 24. fg. Mittermaier a. a. O. §. 310. Hillebrand, Lehrb. §. 124. S. 384—88. Koch, Das Wechselrecht, Einleit. §. 2. S. 5—16.

Anmerkung zu §. 118.

1) Gegenüber den früheren, höchst mannigfaltigen Ansichten über Heimath und Entstehung der Wechselbriefe (Bender a. a. O. §. 219. S. 16—21.), welche man bald als schon den Römern bekannt[1]), bald als eine Erfindung der aus Frankreich geflüchteten Juden[2]) oder der von den Welfen aus Italien ver-

1) Vgl. G. H. *Ayrer* „De cambialis instituti vestigiis apud Romanos diatribe" in dessen Opuscul. minor. Tom. I. (Goetting. 1747. 8.) p. 1—26. Die Hauptstelle, worauf sich der Verfasser §. XI. p. 21. sq. für seine Ansicht beruft, ist *Ciceron.* epp. ad Atticum L. XV. nr. 15. §§. 1. 4. [Ed. *Orelli* Vol. III. P. II. p. 393, 94.] — 2) Der Hauptvertheidiger dieser vornehmlich in Frankreich beliebten Ansicht ist J. H. *Regenbogen*, Comment. de fructibus quos humanitas, libertas, mercatura,

triebenen Gibellinen [3]), bald endlich für deutscher Abkunft und zwar für eine natürliche Folge des germanischen Schuldrechtes mit Gebung zu Hand und Halfter [4]) erklären wollte — ist man jetzt darüber einverstanden, daß lediglich den seit uralten Zeiten in den italischen Städten einheimischen, vielleicht geschichtlich mit den römischen argentariis [5]) verwandten, *campsores* der Wechselhandel seinen Ursprung verdanke. Da diese nämlich, von einem unerschöpflichen, durch die Gesetze noch gehobenen Credite unterstützt, bald über alle wichtigeren Meßplätze Italien's und der Nachbarlande ihre Comptoirs ausbreiteten, so war damit die Möglichkeit gegeben, die an dem einem Geschäftslocale zu diesem Behufe bezahlte Geldsumme in festgesetzter Frist an einem andern Büreau desselben *campsor*, und zwar umgewechselt in die an letzterem Orte gangbaren Münzsorten, zurückempfangen oder durch einen dritten Bevollmächtigten erheben lassen zu können. Die neue Einrichtung, als deren eigentliche Geburtsstätte wohl zunächst Florenz bezeichnet werden darf, mußte bei der Dürftigkeit und Unsicherheit der damaligen Communications-Anstalten allgemeinen Beifall finden, und so kam es von selbst, daß man alsbald nicht mehr wegen des Umtausches in andere am Zahlorte übliche Geldsorten, sondern lediglich zum Zwecke des Transportes an den letzteren, die Geschäftsthätigkeit der *campsores* in Anspruch nahm, welche hiedurch allmälig aus blosen Geld-Verwechslern — Geldversender oder Vermittler des Geldtransportes wurden. Dieser neu hinzugekommene Zweig ihres commerciellen Wirkens erreichte aber seine höchste Blüthe, als er sich nicht mehr blos auf die verschiedenen

---

industria, artes atque disciplinae per cunctam Europam perceperint e bello sacro, Amstelaed. 1809. 8., Cap. XIV. Sect. 1. p. 282—84. — 3) S. z. B. Siegel's Einleit. zum WR. (1751.), Vorbericht §. VII. S. 5. — 4) Vgl. J. A. Leisewitz „Ueber den Ursprung des Wechsels" in dessen sämmtl. Schriften, Braunschweig 1838. 8., Nr. V. S. 121—32. — 5) W. Th. *Kraut*, De argentariis et nummulariis Comment., Gotting. 1826. 8., in praefat. et p. 21. —

Etablissements eines und desselben Hauses einschränkte, sondern die immer zahlreicher angeknüpften Geschäfts-Verbindungen unter den Wechslern verschiedener italischer und außeritalischer Städte es möglich machten, durch deren Hülfe zwischen allen großen Handels- und Seeplätzen Geldsendungen und Zahlungen zu bewerkstelligen. Daß dieses bereits in der ersten Hälfte des XIII. Jahrhunderts der Fall gewesen, erhellt aus dem schätzenswerthen Chronicon Thuringiae des eisenacher Chorherrn Johann Rothe († 1434.), worin uns berichtet wird: „Wi Lantgrafe Henrich romischer (konnig) wart. Syn globete hilt der babist Innocencius, Daz her Lantgrafin Henrich getan hette, hulffe zcu thune, Wan nu vor eme by zcwen iarin nicht babistis gewesen was, so wart eme, do her babist wart, grossir schatz, der by wile gesamment waz, das sante her zcu Venedige in dy wechsil, daz eme von den kouflutbin zcu Frankinford bezcalit wordin funf vnde zcwenzcig tusint marg silbirs, darmede so richte do Lantgrafe Henrich koste vnde wez her dorffte vz. Diz geschach noch Cristus gebort Mccxlvj iar"[6]). Wenn es daher auch bedenklich erscheint, mit Dedekind a. a. O. §. 3. S. 5. diese Stelle von einem wirklichen Trattengeschäfte zu verstehen, da der Chronist offenbar aus lateinisch geschriebenen Quellen schöpfte, und der dort wahrscheinlich vorgefundene, bis auf die Volksrechte und Formeln der fränkischen Periode zurückreichende, Ausdruck „*cambium*"[7]) jede Art von Tausch oder Umsatz bedeutet, so liegt doch darin ein unleugbarer Beweis, daß damals schon die *campsores* von Venedig in enger Geschäftsfreundschaft mit der frankfurter Kaufmannschaft gestanden haben müssen.

2) Die Wechsler bedienten sich nun, um die bei ihnen niedergelegten Geldsummen den bezeichneten Empfängern am dritten Orte zuzustellen, sofern sie nicht am letzteren in Person zu erscheinen

---

6) Bei J. B. *Mencken*, Scriptt. rerum Germanicarum, praec. Saxonicarum, Tom. II. (Lips. 1729. fol.) p. 1735. col. 1. — 7) *Du Cange*, Glossarium c. *Henschel* Vol. II. p. 44. sq.

vorzogen, in welchem Falle es bei sonstiger Erweislichkeit der Verabredung eines Schriftaufsatzes nicht einmal bedurfte, der Ausfertigung einer auf den befreundeten *Campsor* des Zahlortes lautenden, brieflichen Anweisung, an deren Schlusse zugleich der Assignant („scribens“) über den Empfang der zu translocirenden Summe abzuquittiren pflegte, so daß hiedurch diese s. g. *literae cambii* s. *cambitoriae* die Natur von Schuldscheinen annahmen.

Bald kam auch für dieselben, neben der immer mehr verschwindenden notariellen Urkundenform, ein eigenthümlicher, präciser Styl in Gebrauch, welcher gegen das Ende des XIVten Jahrhunderts bereits völlig ausgebildet gewesen sein muß, da uns schon *Baldus de Ubaldis* († 1400.) in seinen Consiliis [ed. Brixiens. a. 1490. fol. P. I. nr. 53. et P. III. nr. 298.] zwei „literas, epistolas s. scripturas“ cambii von 1381. und 1395. mittheilt [8]), welche von der heutigen Form des Wechsels wenig abweichen. Die letztere und wichtigere davon lautet:

„Pagati per questa prima littera a di IX. de Octobre a *luca de goro* libr. XLV. sono per la valuta qui da *Mafio rena* al tempo li pagati e poniti a mio conto e R. che Christo ve guarde. *Bonromeo de bonromei* salut. de *Milano* a di IX. de mazo MCCCXCV.“ — A tergo: „*Alexandro di bonromei* e *dominico de Andrea* inineniz [al. Edd.: inveneri, invenerim, invice]. prima de libr. XLV.“

Hier finden sich nun nicht allein die sämmtlichen Subjecte des Wechselgeschäfts, der scribens (Trassant), solvere debens (Trassat) und recipere debens (Remittent) nebst Angabe der Ausstellungs-Zeit und, wenn man mit Holtius a. a. O. S. 193. das offenbar verderbte „inineniz, invice“ etc. in „*in Venezia*“ emendirt,

---

8) Nach den verschiedenen Text-Recensionen der Edd. *Brix.* 1490. *Venet.* 1491. *Milan.* 1516. *Lugdun.* 1548, 1559. et *sine l. et a.* abgedruckt und trefflich erläutert bei Holtius a. a. O. S. 181. fg. 192. fg. mit Beilagen VII, VIII. S. 214. fg.

des Leistungsortes genau bezeichnet: sondern selbst der Entschädigung des Trassanten für sein Wechselversprechen, der *valuta*, wird Erwähnung gethan, und nur den Ausdruck „*cambio*" vermißt man noch, welcher übrigens auch kurz darauf, wie wir aus den beiden von Brügge nach Barcellona gezogenen Wechseln von 1404. bei v. Martens a. a. O. §. 15. Note o. S. 49, 50. entnehmen dürfen, wenigstens im außeritalischen Handelsgebrauche, die Bedeutung eines wesentlichen Requisites der Wechselurkunde erhalten zu haben scheint.

3) Nach den Municipalstatuten Italien's, welche den Handel überhaupt durch ein vereinfachtes und beschleunigtes Gerichtsverfahren möglichst zu begünstigen suchten[9]), zählten nun Streitigkeiten zwischen den *campsores* und ihren Gläubigern zu den privilegirten Rechtssachen, über welche „summarie, et de plano sine strepitu et figura iudicii, diebus feriatis et non feriatis, et sine aliqua petitione seu libello seu memoriali scribendo in actis absque aliqua instantia observanda"[10]) erkannt werden sollte. Ihre „scripturae et libri", ehedem, z. B. in Pisa noch 1278., vom Consul oder seinem scriba s. notarius bestätiget[11]), erlangten später, als die neu aufgenommenen Wechsler die getreue Erfüllung ihrer Berufspflichten mit Eid und Bürgschaft gewährleisten mußten, auch ohne obrigkeitliche Confirmation eine „plena fides sicut crederetur et fides daretur, si dicta scriptura et dicti libri essent solemne publicum instrumentum"[12]), und die nothwendige Folge davon war, daß man auf dieselben, als guarantigiirte Urkunden, hin den Executivproceß zuließ. Daß ein Gleiches auch, und zwar vorzugsweise, von den literis *cambii*, deren Inhalt schon frühe als unwiderruflich betrachtet wurde, gegolten habe, versteht sich von

9) P. L. *Albini*, Elementi della storia del diritto in Italia, Torino 1847. 8., P. II. Cap. 8. §. 96. p. 197. — 10) Stat. *Placentiae* a. 1391. L. VI. nr. 126. (v. Martens a. a. O. Anh. S. 19) — 11) v. Martens a. a. O. §. 16. Note u. S. 60. — 12) Stat. *Placent.* l. c. —

selbst, und so bildete denn ursprünglich, da persönliche Haft zu den allgemeinen Wirkungen des mittelalterlichen Schuldprozesses der Meß- und Zunftgerichte in Italien gehörte, der s. g. Wechsel-Arrest zwar eine gewöhnliche, aber durchaus keine eigenthümliche Folge des Wechselbriefes, wozu er vielmehr erst im Verlaufe der Zeit, nach dem Verschwinden der alten Strenge gegen nicht-zahlende Schuldner, geworden ist. Dennoch handeln schon die Stadtgesetze des XV. Jahrhunderts mit großer Ausführlichkeit von der Wechselhaft; so namentlich die Statuta civilia civitatis *Bononiae* a. 1454. Rubr. XLIII. „Quod scriptis et Libris mercatorum, campsorum, et aliorum fides adhibeatur, et de executione eorum" [bei v. Martens a. a. O. Anh. S. 61, 62.], deren Bestimmungen (sowohl ihrer speciellen Bedeutsamkeit wegen, als um überhaupt ein Bild der mittelalterlichen Wechsel-Legislation Italien's zu gewähren) hier eine Stelle finden mögen:

§. 14. „*Debitor Literarum Cambii quando possit carcerari etiam infra terminum sibi praefixum ad solvendum.* Et si quidem videatur dicto Judici dictum talem solvere debentem malitiose agere, seu subterfugere in fraudem recipere debentis, vel de ipsius Debitoris fuga, vel absentia dubitaretur, quae omnia in discretione dicti Judicis remaneant, possit dictus Judex talem Debitorem, etiam infra dictum terminum, ut supra sibi assignatum [sc. infra tres dies proxime subsequentes, §. 13.] detineri facere, et ipsum detentum non facere relaxari, nisi prius satisdederit de solvendo quantitatem, de qua agitur ad terminum assignatum, vel nisi satisfecerit habere debenti, vel secum in concordia fuerit." [13])

§. 15. „*De Executione Literae Cambii alio transmissae, et Bononiam reportatae statim facienda contra scribentem. Quomodo constare debeat de non acceptatione illius, ad quem fuerat directa.* *Hoc casu Scribens tenetur etiam ad damna,*

13) S. dazu Eichhorn, Einleit. §. 126. S. 342, 43.

expensas, et interesse. Teneatur etiam, et debeat [sc. executioni mandare] dictus Judex omnes, et singulas Literas Cambii per quoscunque, seu quoruncunque Factores, aut Socios scriptas, seu factas in Civitate Bononiensi, et ad alia loca destinatas, quae reportatae fuerint, quia ipsis non fuerit obtemperatum, et acceptatae non fuerint in eo loco, seu per eum, ad quem, vel cui fuerint destinatae, si ibidem, seu in loco ordinato fuerint praesentatae, quod constare debeat dicto Judici per protestationem [14]) factam ei, cui dictae Literae fuerint destinatae, seu per ipsius subscriptionem. Quam quantitatem in ipsis Literis contentam in continenti solvere debeat, cum dictae Literae dicto Judici fuerint praesentatae, et ipsarum executio fuerit postulata, ipsas Literas executioni mandare, seu mandari facere contra eum Scribentem, seu illum, cuius Factor, aut Socius dictas Literas scripsisset, cogendo talem ad integram setisfactionem, et solutionem contentorum in dictis Literis, et damnorum, et expensarum, quas qui recipere debuerit quantitatem in ipsis Literis contentam substinuisset, seu fecisset occasione praedicta, quibuscunque remediis opportunis, etiam ipsum personaliter capi, et detineri faciendo, si sibi aequum videbitur, et poenas imponendo, quae tamen poenae exigendae, seu exactae, applicari debeant Camerae Civitatis Bononiensis. Quae tamen damna expensae, et interesse, ut supra factae, et supportata taxari debeant per ipsum Judicem."

Hiemit war denn der Entwicklungsproceß des Wechsels auf heimathlichem Boden vollendet, und da ihn die Kirche mit Ausnahme der zur Verkleidung von Zinswucher angewandten s. g. cambia obliqua, sowie der cambia ficta et sicca, welchen Pius IV. (1559—66.) und Pius V. (1566—72.) eifernd entgegentraten [15]), immer geduldet hat, so ging er alsbald aus dem engern

---

14) Eine sehr interessante Wechsel-Protesturkunde v. 1384. theilt Holtius a. a. O. Beilage X. S. 219, 20. mit. — 15) Vgl. *Benedicti* XIV. de synodo dioecesana (Ferrariae 1760. 4.) Libr. X. Cap. V. §§. 7–9. Tom. II. p. 26, 27. *Devoti*, Institutt. canon. Libr. IV. Tit. 16. §§. 25–28. (Tom. IV. p. 164. sq.) Biener a. a. O. S. 68. fg.

Wirkungskreise der *campsores* in das Bereich des allgemeinen kaufmännischen Geschäftslebens über, um hier nach und nach eine dem baaren Gelde nahe kommende Bedeutung zu erlangen, was aber freilich erst vollständig erzielt ward, nachdem man in der seit der Mitte des XVIIten Jahrhunderts (nach 1620.) in Italien und Frankreich ausgebildeten, anfänglich als Mandat oder Cession aufgefaßten „*giratio*" die bis dahin entbehrte leichtere Uebertragungs-Form für Wechselforderungen gefunden hatte. Vgl. Mittermaier im Archive f. d. civilist. Praxis Bd. XXVII. (1844.) Nr. VI. S. 125, 26.

4) Daß nun der Wechselbrief sehr frühe auch über die Alpen nach Deutschland seinen Weg finden mußte, würde bei der politischen Stellung des letzteren zu Italien während des Mittelalters, den häufig wiederkehrenden Romfahrten der germanischen Könige, den von den wälschen Campsoren (Lombarden, „gawertschin, cowertschen")[16]) als Sammelplatz benützten großen Reichsmessen zu Frankfurt, endlich dem alle Meere beherrschenden Verkehre des Hansabundes, auch ohne den Umstand leicht erklärlich sein, daß, wie einst in Italien, so auch hier das Bedürfniß eines erleichterten und gesicherten Geldumsatzes zwischen entfernt liegenden Handelsplätzen längst dringend sich geltend gemacht hatte. Viel trug überdieß auch das seit uralten Zeiten in den Städten Deutschland's, theils zünftig von den „*cambitores*, wehselern" als eigener Gewerbszweig[17]), theils von den Münzern (monetarii, Münz-

---

16) S. meine deutsche RGesch. im Grundrisse Bd. I. S. 495. m. Note *g*. — 17) z. B. in Straßburg nach den Jura et leges civit. *Argentin.* saec. XI. Art. 64. (Gaupp, Deutsche Stadtrechte d. MAlters Bd. I. S. 65.), Lübeck nach priv. v. 1188. (Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 27 *a*.), Hamburg nach priv. v. 1189. (Das. S. 28 *a*.), Nürnberg nach priv. v. 1219. §. 11. (Gaupp a. a. O. S. 178.), Frankfurt nach priv. v. 1346. (Emminghaus a. a. O. S. 58 *b*.) ꝛc. In den märkischen Städten waren es vornehmlich Juden, welche den Geldhandel betrieben. Vgl. A. Zimmermann, Versuch einer histor. Ent-

bürger, Hausgenossen) [18]) neben der Geldprägung ausgeübte, dem italienischen sehr ähnliche Wechslergeschäft zu der gänzlichen Uebersiedlung des fremden Instituts in das einheimische commercielle Leben bei, obgleich die deutschen Wechsler niemals gleich ihren italienischen Berufsgenossen als die ausschließlichen Träger des Wechselzuges betrachtet werden dürfen, welcher vielmehr in Deutschland von jeher Gemeingut der gesammten Kaufmannschaft gewesen war.

Die erste sichere Spur eines deutschen Wechselhandels, und zwar mit dem Auslande, enthält übrigens der Freibrief Herzog Johann's von Lothringen, Brabant und Limburg für die hanseatischen Kaufleute („mercatores regni *Alemanniae* seu *Teuthoniae*") v. 1315. [19]), indem denselben darin gestattet wird: „quod possint *cambire* et *cambia* facere cum quibuscunque et solutiones facere ac recipere unus cum alio, *cum litteris* vel sine litteris, prout sibi visum fuerit expedire." Von da an begegnen uns zwar in einzelnen chronistischen und sonstigen Geschichts-Aufzeichnungen zerstreute Andeutungen, daß sich eine oder die andere Stadt (z. B. Nürnberg 1445.) mit Wechselziehen befaßt habe; allein sowohl der gewiß bemerkenswerthe Umstand, daß in den florentiner s. g. Usotabellen („*Termini di Cambiora*; *di lettere di cambio da luogo a luogo*") Pegolotti's [vor 1339.] und Uzzano's

---

wickelung der märk. Städteverfassungen Thl. I. (Berlin 1837. 8.) S. 328. fg. — 18) Ueber diese s. Wilda, Gildenwesen S. 195. fg. C. A. Schweitzer im Archive f. Gesch. u. Alterthumskunde in Ober-Franken Bd. II. (1843.) Heft 2. S. 1—32. Nach der Sentent. *Heinrici* R. v. 1231. (Emminghaus a. a. O. S. 53*b*.) kam an Orten mit Münzstätten regelmäßig nur dem monetarius das Recht des Wechselhandels („cambium quod vulgo dicitur *Wehsel*") zu. — 19) Bei J. *Marquard*, Tract. de jure mercatorum (Francof. 1692. fol.), Append. Lit. H. p. 294. und in Lünig's Teutschem Reichs-Archive Thl. XIV. S. 3. fg. Text-Verbesserungen aus einem MS. gibt G. F. Sartorius, Urkundl. Geschichte des Ursprungs der deutschen Hanse, herausgeg. von J. M. Lappenberg, Bd. II. (Hamburg 1830. 4) S. 292. —

v. 1442. bei v. Martens a. a. O. Anh. S. 2—9. noch keiner deutschen Handelsstadt als mit Italien in festem Wechselverbande stehend, Erwähnung geschieht, als auch der gänzliche Mangel von Wechsel-Formularien in den Notariats- und Schreib-Büchern des XV. und XVI. Jahrhunderts, welche den Ausdruck „Wechsel" blos noch in seiner originären Bedeutung von permutatio oder Tausch kennen[20]), beweisen hinlänglich, daß sich bis zum XVII. Jahrhunderte hin Deutschland keines lebhaften Wechselverkehrs erfreut haben könne.

5) Erst als mit dem Beginne des genannten Zeitabschnittes auch in den deutschen Reichslanden das Streben erwacht war, durch gesetzliche Fixirung der bis dahin nur in der Gestalt kaufmännischer Gewohnheiten ausgebildeten Rechtsnormen über das Wechselgeschäft, demselben eine festere Basis zu erwirken, gewann es nach und nach eine allgemeine Verbreitung. Hamburg, welches von den vor Alba's Blutgerichten (1572.) geflüchteten Niederländern gleichsam als Gegengabe für das gastlich gewährte Asyl, die berühmten antwerpner Wechselgebräuche empfangen hatte, machte den Anfang, indem es in seine Statuten von 1603. P. II. T. 7. (Ausg. v. 1842. S. 312. Note) fünf kurze Artikel „*de Cambiis* und Wechsel" aufnahm, welche, da „die fürnembsten Kauff- und Handelsleute hochnötig haben erachtet, daß in dem Titel von Wechsel Aenderung und Verbesserung mögen vorgenommen werden, was darumb desto vleissiger hat befördert werden müssen, weil die gemeine kaiserliche Rechte davon nicht disponirten, und gleichwol an allen Orten keine durchgehende gleichmeßige consuetudo und Börsengebrauch davon war", in der Revision von 1605. auf zwölf Artikel (S. 312—17.) erweitert wurden, deren 2ter, sowie 9—11ter aus der s. g. ordinatio cambialis *Antwerpiensis* (Artt. 8. 5—7.) entnommen sind. Sie gingen dann, mit wenigen Abände-

---

20) Vgl. z. B. Alex. Wachholtz's Formular oder Schreibbuch, Eisleben 1564. fol., Bl. XC. *b*. —

rungen, in das friedrichsstädter Stadtrecht von 1633. Thl. II. Sect. II. Tit. 16. „*De collybo*; von Wechsel und Wechselbriefen" (in Esmarch's Sammlung Thl. I. S. 309—12.) über. Hamburg zunächst gab sich Nürnberg 1621. eine eigene Wechselordnung (revidirt 1654, 1700.; „verneuert und erläutert" 1722.), worauf die kurfürstlich-sächsischen Markt-Rescripte für Leipzig von 1621. und 1660.[21]), und zwischen beiden der Erzherzogin Claudia „Ordnung und Regel, so von den Magistrat und gesammten, der Botzner Markt-Matrikel einverleibten Kauff-Leuten vergriffen, von jedweden gehalten und denen nachgelebt werden solle" von 1635. gefolgt sind, welche gewissermassen den Abschluß der Entwicklung des deutschen Wechsels vorbereiteten. Diesem hatte nämlich bisher die vorzugsweise so genannte Wechsel-Strenge, d. h. die Möglichkeit stracker Execution wider die Person des Schuldners — jene Lichtseite des italienischen *cambii* — durchaus gefehlt, da mit dem während des XVI. Jahrhunderts nach Deutschland herübergedrungenen Executiv-Processe, dessen unter südlichem Himmel gereifte rasche Bewegungen überhaupt die deutschen Gerichte nie vollkommen sich anzueignen vermochten, die selbst von den Praktikern Italien's nur für jus statutarium (nicht commune) erklärte persönliche Haft keineswegs recipirt worden war, eine Anknüpfung an das längst verschwundene altdeutsche Schuldrecht (Sächs. Land-R. B. III. Art. 39. §. 1. Schwäb. Land-R. Kap. 304. L. Kaiserrecht B. I. Kap. 25.) aber nicht mehr stattfinden konnte. Das kursächsische Rescript Johann Georg's für die vier leipziger und naumburger Jahrmärkte v. 25. Juli 1621. verordnete nun, daß „hinführo, unter Kauff- und Handelsleuten in bekänntlichen oder in continenti erweislichen und überführten Schulden, der Debitor, ohne Verstattung einiger

---

21) In Meißner's Codex der europ. Wechselrechte Bd. I. S. 268. fg. 272. fg.

bürgerlichen oder sächsischen Frist, auf Ansuchen des Gläubigers, baare Zahlung leisten, oder annehmliche Versicherung und Anstalt machen; im Fall er aber deren keines vermag, alsobald in Gehorsam gehen, und solange verbleiben müsse, bis er sich mit seinen Creditoren abgefunden habe." Und in dem Rescripte v. 21. Juli 1660. ward das frühere „in allen seinen Puncten, Inhalt und Clausuln ausdrücklich wiederholet, bestättiget, und anderweit ernstlich anbefohlen, solches noch ferner in schuldige Acht zu nehmen, und die Kauf- und Handelsleute nochmals dahin anzuhalten, daß sie in Wechsel- und anderen bekänntlichen, oder in continenti erweislichen Handelsschulden, jederzeit in der Person vor Gericht erscheinen, und bis die baare Bezahlung oder annehmliche Versicherung geleistet, sich in Gehorsam einstellen müssen." Desgleichen gestatteten endlich die botzner Markt-Freiheiten v. 1635. (Artt. 3—11.) dem neu-organisirten Specialgerichte für Handels- und Wechselsachen, bei welchem summarie dem kaufmännischen Stylo gemäß procedirt werden sollte, als Executionsmittel Personal-Arrest und Gütersequestration wider den Schuldner in Anwendung zu bringen. Hiemit war nun den beiden Grundsätzen, daß im Wechselrechte 1) ein beschleunigter Executiv-Proceß, 2) mit Personalhaft zulässig sei, Bahn gebrochen. Das erstere Princip fand sogar reichsgesetzliche Anerkennung, indem der jüngste RA. v. 1654. §. 107. verordnete: „Alß auch bey den Handels Stätten, in Wechsel Sachen, zu Meßzeiten vnd sonsten casus vorfallen, da nicht allein nach Kaufmanns Gebrauch, sondern nach aller Rechtsgelehrten Meinung, die parata Executio stracks Platz haben solle, vnd innerhalb vier vnd zwantzig Stunden, oder etlich wenig Tagen zu geschehen pflegt: So lassen wir es auch, damit die Creditores nicht öffters auß blosser Widersetzlichkeit der Schuldiger, nicht allein vmb die Schuld selbsten, sondern auch vmb allen Credit, Ehr vnd Nahrung gebracht werden, darbey dergestalt verbleiben; daß in solchen Wechselfällen dem Richter Erster instanz vnbenommen seyn solle, ohngehindert einiger appellation oder provocation, nach der Sachen Befind- vnd Ermässigung, entweder mit,

oder ohne Caution der Glaubigern, die Execution zu vollnziehen, vnd die Debitores zur Schuldigkeit anzuhalten"[22]).

Das zweite Princip — der Wechselhaft — dagegen wurde zwar nicht gemeinrechtlich; allein die Praxis und Gesetzgebung der meisten deutschen Staaten haben es allmälig, freilich in verschiedener Auffassung, indem man hier den Arrest als bloses Vollstreckungsmittel nach gesprochenem Urtheile, dort als vorgängige Sicherungs-Maßregel zuließ, angenommen, und daß dieses schon sehr frühe auch in den Reichsstädten, an welche der RA. v. 1654. zunächst, ohne der Einsperrung des Schuldners zu erwähnen, gedacht hatte, der Fall gewesen sei, erhellt aus Dr. Albert Schreining's († 1688.) Nota ad stat. *Hamburg.* l. c. art. 7. (S. 315.) wo er zu den Worten des Textes: „so ist der Aufnehmer in continenti (ohne Verzug) Bürgen zu stellen... verpflichtet" erläuternd beifügt: „Quid si non possit? ipse fiet fidejussor incarceratione. Quod omnium maxime obtinet in cambiis, in quibus favore mercaturae parata executio locum habet. Eadem ratio est in acceptante, per art. 1 et 5, et tenetur Praetor eum incar-

---

22) Nach Bergmann, Corpus iuris iudiciarii civ. germ. academ. S. 443, 44. Der RA. bestimmt also zweierlei, nämlich α. daß die parata executio nur in den Handelsstädten, wo, und in den Fällen, für welche sie bereits aus Wechseln üblich war, stattfinden dürfe, sowie β. daß die Berufung in Wechselstreiten keinen Suspensiv-Effect haben solle. Vgl. dazu Gerstlacher's Handb. der teutschen Reichsgeseze Thl. X. S. 2156, 57. Ueber den auf die Reichs-Gutachten v. 1668. und 1669. basirten Reichs-Schluß v. 1671. [mit der neuen Bestimmung in §. 5.: „Wir ordnen und setzen, daß ... nach der bekannten Handels-Regel: Qui acceptat, solvat, in acceptirten Wechsel-Briefen die Exceptio non numeratä pecuniae nicht angenommen werden, hingegen aber dergleichen Acceptationes, zu Verhütung vieler Irrung, und weitläufftiger Processe, schrifftlich geschehen sollen; jedoch, daß nichts desto weniger, wegen der mündlich acceptirten Wechsel-Briefe, es bey den Rechten und Observanz sein Bewenden habe"], welcher übrigens nicht publicirt worden ist, s. Thöl a. a. O. §. 143. Note 1. Nr. II. S. 8. Biener a. a. O. S. 79, 80. —

cerare, praevia cautione de indemnisando Judicio, etiamsi foret Senator."

Jetzt begann auch eine gemeinrechtliche Theorie des deutschen Wechselrechts sich nach und nach zu entfalten, als deren Grundlagen, außer den wenigen, eben näher bezeichneten reichsgesetzlichen Normen, zunächst der Handelsgebrauch, das römische und canonische Recht in einzelnen generellen Sätzen des jus obligationum (z. B. über Betrug, Vertragsfähigkeit, Novation rc.), die particuläre deutsche Gesetzgebung[23]), namentlich die Wechselordnungen von Leipzig v. 2. Octob. 1682. mit J. Chr. Königk's (1712.) und J. L. Püttmann's (1787.) Commentaren, sowie von Frankfurt am Main v. 26. Mai 1739. mit den Anmerkungen J. L. Span's (1752.)[24]), ferner die Schriften der italienischen Juristen, mit den theils darin zerstreuten, theils selbständig gedruckten Decisiones rotae *Genuae* et *Romanae*, endlich die Wechsel-Gutachten oder Entscheidungen deutscher Schöppenstühle und Facultäten (z. B. die von J. L. Uhl gesammelten Responsa der Juristen-Facultät zu Frankfurt an der Oder, II. Thl. Frankf. 1749—51. 4.) hervorzuheben sind.

Da nun den Kern dieses s. g. jus commune *cambiale* das kaufmännische Herkommen bildet („consuetudo et stylus mercatorum jus faciunt"), gerade dieses aber seine organische Fortbildungskraft in ungeschwächter Jugendfrische erhalten hat, so wurde es möglich, daß das gemeine deutsche Wechselrecht, im Gegensatze zu seinem bereits im vorigen Jahrhunderte erlangten Abschlusse, einen neuen der Jetztzeit entsprechenden Ausdruck in der oben §. 4.

---

23) Einzelne Rechtslehrer gründen das gemeine Wechselrecht überhaupt blos auf die Uebereinstimmung der particulären Wechsel-Ordnungen; so *Riccius*, Exercitat. I. §. 2. p. 21. „Est (jus cambiale) commune, quod ex legibus cambialibus, si non omnibus, plerisque tamen provinciarum ac civitatum in iis concordantibus constat." — 24) Span's Wechsel-Recht gab Ph. H. Guilhauman, Frankf. 1830. 8., neu heraus. —

S. 31—34. ausführlich geschilderten „allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung" von 1848.[25]) finden konnte.

---

25) Hinsichtlich der Einführung der deutschen WO. in den Bundesstaaten, welche mit Ausnahme von Luxemburg, Limburg und Liechtenstein sämmtlich dieselbe angenommen haben, ist Folgendes zu bemerken: A. Mehrere hielten schon die Publication im Reichs-Gesetzblatte für genügend, und unterließen daher die Beobachtung der speciellen landesverfassungsmäßigen Formen. Hier stehen nun der Gültigkeit der WO. die Umstände entgegen, a) daß der Art. 1. des Reichs-Einführungs-Ges. v. 26. Nov. 1848. von dem „deutschen Reiche" als Geltungsgebiet der deutschen WO. spricht, die hiebei zum Grunde liegende Unterstellung, daß ein deutsches Reich zu Stande kommen werde, aber nicht in Erfüllung gegangen ist; b) daß der deutschen Reichsversammlung die Gesetzgebungsgewalt in Beziehung auf Gegenstände des Privatrechts keineswegs eingeräumt, aber ebensowenig c) als supplirt durch die Befugnisse des Reichsverwesers betrachtet werden kann, von welchem die Verkündigung der WO. als Gesetz erfolgt ist. Aus diesen Gründen entschied auch wirklich das OAGericht zu Kassel in Sachen Siesmeyer c. Bilger vom 4. Sept. 1850., daß die fragliche Wechselforderungssache ohne Rücksicht auf die (durch Erlaß des kurhess. Gesammt-Staats-Ministeriums v. 6. Dez. 1848. zur öffentlichen Kenntniß gebrachte) allgemeine deutsche WO., lediglich nach den darüber bestehenden landesgesetzlichen Normen zu beurtheilen sei. Vgl. H. Fick, Archiv f. WR. Bd. I. S. 420—29. Bd. II. S. 302. fg. B. Die Mehrheit der deutschen Bundesstaaten nahm dagegen eine, dem betreffenden Verfassungsrechte entsprechende, förmliche Promulgation mittels besonderer Einführungs-Gesetze (EGes.) vor, worin zugleich die Modificationen und Zusätze bemerkt wurden, unter und mit welchen die WO. recipirt worden ist. Solche Einführungs-Gesetze erließen:

a) Sachsen-Meiningen-Hildburghausen v. 22. April 1848. (Brauer, WO. Anh. S. 157, 58.)
b) Nassau v. 25. Oct. 1848. (S. 159, 60.)
c) Preußen v. 6. Jan. 1849. (S. 160—62.) u. 15. Febr. 1850. Vgl. Koch, WR. S. 69. fg. Gelpcke, Archiv f. WR. Bd. I. S. 446—75.
d) Braunschweig v. 11. Jan. 1849. (S. 162—64.)
e) Reuß-Schleiz v. 15. Jan. 1849. (S. 165, 66.)

Auf dieser beruht daher die nachfolgende Darstellung der heutzutage geltenden Grundsätze über den Wechselvertrag.

---

f) Baden v. 10. Febr. 1849. (S. 166–68.) Vgl. J. Zentner, Archiv f. WR. Bd. I. S. 216–26.
g) Hamburg v. 21. Febr. [publ. 5. März] 1849. S. 168–71.
h) Frankfurt am Main v. 10. März 1849. (S. 171–76.)
i) Oldenburg v. 31. März 1849. (S. 176–78.)
k) Hannover v. 7. April 1849. (S. 178–80.)
l) Holstein v. 10. April 1849. (S. 180–84.) Die Miteinführung in dem nicht zum deutschen Bunde gehörigen Herzogthum Schleswig ward durch die kgl. dänische Resolution v. 16. Juni 1851. wieder anullirt. Nickels, Archiv f. WR. Bd. II. S. 454.
m) Königreich Sachsen v. 25. April 1849. (S. 184–86.) Dazu Du Chesne, Archiv f. WR. Bd. I. S. 227–42.
n) Sachsen-Gotha v. 25. April 1849. (S. 188–90.)
o) Bremen v. 25. April 1849. (S. 191–96.)
p) Lübeck v. 28. April 1849. (S. 196–99.) nebst besonderem Ges. über den Wechsel-Arrest von dems. Datum. (S. 199–202.)
q) Mecklenburg [Schwerin und Strelitz] v. 28. April 1849. (S. 202, 3.)
r) Würtemberg v. 6. Mai 1849. (S. 203–5.) Vgl. J. Heß, Archiv f. WR. Bd. II. S. 102–22.
s) Waldeck v. 30. Mai 1849. (S. 205, 6.)
t) Großhzgth. Hessen v. 4. Juni 1849. (S. 206–11.)
u) Sachsen-Coburg v. 27. Juni 1849. (S. 190. Note.)
v) Lippe-Detmold v. 5. Juli 1849. (S. 214.)
w) Sachsen-Weimar-Eisenach v. 13. Juli 1849. (S. 215, 16.)
x) Bayern v. 25. Juli 1850. (S. 231–33.) S. dazu außer Petersen, Archiv f. WR. Bd. I. S. 336–56., die gründliche Brochüre: „Das kgl. bayer. Einführungsgesetz zur allgem. dtsch WO. mit erläut. Anmerkungen von einem bayer. Rechtsanwalte", Erlangen 1851. gr. 8.

Endlich C. Oesterreich publicirte die deutsche WO. als selbständiges Particulargesetz u. d. T. „allgemeine Wechselordnung für das Kaiserthum Oesterreich" oder „für die k. k. österreichischen Staaten" mittels kaiserlichen Patentes v. 25. Jan. 1850. (S. 218. fg.) Vgl. J. Blaschke,

Zur Ergänzung dient das (frühere) gemeine deutsche Wechselrecht.

Nur in drei Fällen können noch in den einzelnen Staaten die vor der Einführung der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung allda gültig gewesenen, in den Publications-Patenten meist ausdrücklich (EGes. f. Meiningen Art. 4., Preußen §. 1., Braunschweig §. 1., Lübeck Art. 2., Mecklenburg §. 5., Würtemberg Art. 1., Großherzogthum Hessen §. 26., Weimar §§. 5, 6., Oesterreich §. 5., Bayern Art. 1.) aufgehobenen particulären Wechselgesetze zur Anwendung kommen, nämlich

1) bezüglich des Wechsel-Processes. Vgl. EGes. f. Meiningen Art. 5., Braunschweig §. 8., Reuß-Schleiz §. 2., Hannover §. 1., Gotha §. 9., Lübeck Art. 10., Weimar §. 8.[26]) Mehrere Staaten gaben sich sogar zugleich mit der

---

Archiv f. WR. Bd. I. S. 476. fg. Bd. II. S. 212. fg. Dieser Umstand ist aber von Bedeutung hinsichtlich der Bestimmung des Begriffs „Ausland" in den Artikeln 84—86. (s. oben S. 62.) der deutschen WO., indem denselben die EGes. f. Baden Art. 6., K. Sachsen §. 2., Weimar §. 1. und Bayern Art. 7. dahin erörtert haben, daß unter der Benennung Ausland alle jene Länder zu verstehen seien, in welchen die allgem. dtsch. WO. nicht als Gesetz eingeführt worden. Allerdings würde nun bei streng-buchstäblicher Interpretation dieser Bestimmungen Oesterreich zum Auslande im wechselrechtlichen Sinne zu zählen sein, um so mehr, als es selbst im Eingange des Publ.-Patentes vom 25. Jan. 1850. das österreichische (Wechsel-) Recht der „in den deutschen Bundesstaaten geltenden allgem. dtsch. WO." gegenüber stellt. Allein da die österreich. WO. bis auf zwei Punkte mit der allgemeinen deutschen fast durchaus conform ist, so nahm man (abgesehen von noch anderen politischen Gründen) überall keinen Anstand, Oesterreich denjenigen Ländern beizuzählen, welche das Geltungsgebiet der deutschen WO. ausmachen. Vgl. Archiv f. WR. Bd. I. S. 231. 347, 48. — 26) In Bayern gelten daher folgende fünf Quellen des Wechsel-Processes: a. die bayerische Wechsel-Gerichtsordnung v. 1785.; b. die augsburger WO. v. 1778. Kap. X.; c. die nürnberger Handels-Gerichtsordnung

Aufnahme der deutschen Wechsel-Ordnung auch neue Wechsel-Proceßgesetze, entweder selbständige oder als Bestandtheile der Einführungspatente; so z. B. Braunschweig v. 11. Jan. 1849., Oldenburg v. 31. März 1849. (EGes. Artt. 103—33.), Holstein v. 10. April 1849.[27]), Bremen v. 25. April 1849 (EGes. §§. 13—32.), Waldeck v. 30. Mai 1849., Großhzgth. Hessen v. 4. Juni 1849., Königreich Sachsen v. 7. Juni 1849[28]), Lippe-Detmold v. 5. Juli 1849., Oesterreich v. 25. Jan. 1850[29]).

2) wenn die allgemeine deutsche Wechselordnung selbst in Ansehung einzelner Punkte auf die particulären Gesetze hinweis't, was aber nur im Art. 2. a. E. hinsichtlich der Beschränkung des Arrests-Vollzuges, sowie in den Artt. 18. 35. (98.) wegen der Präsentations- und Zahlungszeit der Meß- oder Marktwechsel der Fall ist[30]);

3) wenn ein Einführungs-Gesetz die Fortgeltung einzelner Bestimmungen des früheren Particularrechts ausdrücklich vorschreibt (EGes. f. Hannover §§. 1, 2.; K. Sachsen §. 10., Großhzgth. Hessen §. 14., Oesterreich §. 7.), oder

---

v. 1804.; d. die preußische allgem. Gerichtsordnung v. 1793. Thl. I. Tit. 27.; e. der französische Code de procédure civile nebst den processualischen Bestimmungen des Code de commerce. Vgl. die Brochüre „Das kgl. bayer. Einführungsgesetz mit erläut. Anmerk." S. 7, 8. — 27) Archiv f. WR. Bd. II. S. 455. fg. — 28) Archiv a. a. O. S. 339. fg. — 29) Brauer a. a. O. S. 220. fg. — 30) Indirect liegt eine solche Hinweisung wohl auch in den Vorschriften der WO. über Deposition der Wechselsumme [Artt. 25, 40, 73. mit EGes. f. Großhzgth. Hessen §. 1.], Amortisation der Wechselbriefe [Art. 73. mit EGes. f. Holstein §. 5., Gotha §. 3., Hessen §§. 3—8., Weimar §. 3. u. a. m.], Aufnahme der Proteste [Art. 87. mit EGes. f. Meiningen Art. 2., Nassau §. 4., Preußen §. 3., Baden Art. 5., Holstein §. 6., Waldeck §. 2., Detmold §. 2., Bayern Art. 4.], sowie im Art. 92. im Betreffe der s. g. „allgemeinen Feiertage." S. oben S. 147. Note 7. —

gar das letztere nur insoweit als aufgehoben betrachtet wissen will, als dessen „Bestimmungen dem Inhalte der allgmeinen Wechsel-ordnung entgegenstehen." EG. f. Gotha §. 11.[31])

Daß übrigens „hinsichtlich der civilrechtlichen Verhältnisse, welche — ohne wechselmäßige Rechte und Verbindlichkeiten zu begründen — aus dem Wechselgeschäfte hervorgehen, oder mit demselben in Verbindung stehen", die an jedem Orte existirenden Provinzial- und Statutarrechte ihre Gültigkeit behalten, insoweit dieses natürlich durch die Bestimmungen der allgemeinen deutschen Wechselordnung selbst keine Abänderung erleidet, bedarf keiner weiteren Ausführung. Vgl. EGes. f. Weimar §. 6.

Endlich über den Einfluß der deutschen Wechsel-Ordnung auf die vor ihrer Einführung im Einzelstaate bereits zur Entstehung gekommenen Wechsel-Verbindlichkeiten entscheiden regelmäßig die gemeinrechtlichen (c. 7. C. de legibus I, 14.) oder particulär-civilgesetzlichen Principien (vgl. z. B. Bayer. LR. v. 1756. Thl. I. Kap. I. §. 8. Preuß. LR. Einleit. §§. 14. fg. Oesterreich. Ges. v. 1811. §. 5.) vom zeitlichen Geltungsumfange neuer Legislationen. Doch finden sich auch in den meisten Einführungsgesetzen zur Wechselordnung specielle Vorschriften hierüber. S. EGes. f. Nassau §. 2., Braunschweig §. 6., Frankfurt §§. 9, 13., Oldenburg §. 2., Hannover §. 6., K. Sachsen §§. 11, 12.; Gotha §. 1., Lübeck Artt. 2—4., Mecklenburg §. 1., Würtemberg Art. 4., Waldeck §§. 1, 4.; Großhzgth. Hessen §. 2., Lippe-Detmold §§. 1, 4.; Weimar §. 7. Vgl. noch H. Gräff, Ueber den Einfluß der allgem. dtsch. WO. auf die Rechts-Verhältnisse der vor dem 1. Febr. 1849. ausgestellten Wechsel, Breslau 1849. 8. Koch, WR. S. 59—67.

---

31) Die Stelle kann übrigens mit Rücksicht auf §. 1. nicht anders verstanden werden, als daß die primäre Ergänzungs-Quelle der allgem. WO. das frühere Wechselgesetz (nämlich die in die gothaische Proceß-O. v. 1776. S. 263. fg. größtentheils aufgenommene WO. v. 1732., s. Meißner, Codex der europ. Wechselrechte Bd. I. S. 701. fg.) sein solle.

1. Absatz.

Der Wechselbrief.

§. 119. I. Begriff des Wechsels — als einer, im Hauptinhalte sich selbst so bezeichnenden, Urkunde, durch deren Ausstellung allein sich Jemand (der Trassant) einem Anderen (dem Remittenten) verpflichtet, zu festgesetzter Zeit eine bestimmte Summe Geldes bei Vermeidung strenger, regelmäßig bis zur Personalhaft gesteigerter Execution, entweder mittels Zahlungsauftrages an einen Dritten (den Bezogenen oder Trassaten), oder ohne solchen selbst zu leisten — und hieraus sich ergebende Haupteintheilung in 1) gezogenen Wechsel[1]) d. i. Wechselversprechen mit Zahlungs-Mandat, und 2) eigenen oder trockenen Wechsel[2]) d. h. Wechselversprechen ohne Zahlungs-Mandat.

§. 120. II. Wesentlicher Inhalt, sowie Form der Wechsel-Urkunde, und zwar

---

1) Ueber den, in der deutschen WO. nicht vorkommenden, Ausdruck „Tratte" [in der italien. Rechtssprache des XVI. Jhdts. „*tracta*" v. trahere = gezogenes Papier] s. Biener, Abhdl. Heft I. Nr. II. S. 125. Note *). — 2) Beide Bezeichnungen sind geschichtlich durchaus nicht identisch, indem das s. g. cambium *siccum* lediglich ein in Wechselform verstecktes Zinsdarlehn, mithin eine uneigentliche, überdieß kirchlich verpönte, (s. Anmerk. zu §. 118. Note 15.) Wechselart ausdrückte. Der Name („siccum quod non habet humorem, mortuum") rührt wohl daher, daß solche Pseudowechsel an dem Ausstellungs-Orte liegen blieben, was dem mittelalterlichen Grundsatze, daß cambia de loco in locum gehen müßten, zuwider war. Eben hieraus ergibt sich aber, daß auch eigene Wechsel i. e. S. damals, um als cambia vera, realia zu erscheinen, domicilirt d. h. mit einem vom Wohnorte des Ausstellers verschiedenen Zahlorte versehen sein mußten. v. Martens, Ursprung des WRs. §. 13. S. 43. Biener a. a. O. S. 68, 71. —

A. des gezogenen Wechsels. Deutsche WO. Art. 4. „Die wesentlichen Erfordernisse eines gezogenen Wechsels sind:

1) die in den Wechsel selbst aufzunehmende Bezeichnung als Wechsel[3]), oder wenn der Wechsel in einer fremden Sprache ausgestellt ist, ein jener Bezeichnung entsprechender Ausdruck in der fremden Sprache[4]);

2) die Angabe der zu zahlenden Geldsumme [Art. 5. „Ist diese in Buchstaben und in Ziffern ausgedrückt, so gilt bei Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe. Ist die Summe mehrmals mit Buchstaben oder mehrmals mit Ziffern geschrieben, so gilt bei Abweichungen die geringere Summe"][5]);

---

3) Die blose Ueberschreibung des Blattes mit dem Worte „Wechsel" genügt nicht. Vgl. Preuß. Entw. v. 1847. §. 4. Brauer, WO. S. 33. — 4) z. B. französ. lettre de change; ital. lettera di cambio; portugies. u. span. letra de cambio; engl. *bill of exchange;* holländ. *wisselbrief;* dänisch *Vexel*; schwed. *Wäxel Bref;* poln. *Wexel.* — 5) Hier sind folgende Regeln angedeutet: α. die Wechselsumme braucht nicht nothwendig in Buchstaben angegeben zu sein, Leipz. Conf.-Prot. S. 14.; β. ist sie aber sowohl in Buchstaben, als in Zahlen ausgedrückt, so geht die erstere Bezeichnungsart, als einem Irrthume oder Falsum weniger unterworfen, der letzteren unbedingt vor; γ. bei mehrmaliger Angabe in Zahlen oder mehrmaligem Ausdrucke in Buchstaben gilt stets die geringere Summe, indem diese jedenfalls liquid, die größere illiquid ist; δ. dasselbe Princip entscheidet endlich auch, wenn die Summe zweimal in Zahlen und einmal in Buchstaben, oder einmal in Zahlen und zweimal in Buchstaben ausgedrückt sein sollte. Bluntschli, WO. S. 32. Dagegen will Brauer S. 39. in dem ersteren der unter δ. erwähnten Fälle die in Worten ausgedrückte, im letzteren aber diejenige Summenangabe gelten lassen, worin zwei Bezeichnungen übereinstimmen. Mit Koch, WR. S. 112., obige Stelle nur von den Summenangaben im Contexte zu verstehen, und die über oder unter dem Wechsel befindlichen für einflußlos zu erklären, ist kein Grund vorhanden, da vielmehr gerade das Gesetz an Widersprüche zwischen diesen und den Angaben des Contextes gedacht haben muß, weil in letzterem allein mehr denn Ein Zahlen- und Buchstaben-Ausdruck der Summe kaum vorkommen wird.

3) der Name der Person oder die Firma, an welche oder an deren Ordre gezahlt werden soll, des Remittenten[6]) [Art. 6. §. 1. „Der Aussteller kann sich selbst als Remittenten bezeichnen, Wechsel an eigene Ordre"];

4) die Angabe der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll[7]); die Zahlungszeit kann nur festgesetzt werden: auf einen bestimmten Tag[8]); auf Sicht (Vorzeigung, *a vista*[9]) etc.) oder

---

6) Eine Folge dieses Requisits ist der bereits oben §. 38. S. 171. erwähnte Hinwegfall der Wechselbriefe *au porteur*. Brauer S. 34. Bluntschli S. 26. — 7) Daher können im Geltungsgebiete der WO. nicht mehr vorkommen. a. Wechsel ohne Angabe eines Verfalltermines; b. die s. g. Uso-Wechsel mit einer nach dem kaufmännischen Localherkommen des Zahlungsortes sich richtenden Zahlfälligkeit, welche häufig wieder auf doppelten (uso doppio), oder halben (mezzo uso), oder anderthalben (uso un e mezzo), im Gegensatze zum einfachen Uso (uso simplice) gestellt waren. Im Auslande auf das Inland ausgestellte Uso-Wechsel haben aber hier gemäß Art. 85. der WO. allerdings volle Gültigkeit, und es wird deren Verfallzeit im bayer. EGes. Art. 3. [gegenüber dem früheren particulären Rechte, s. Bluntschli S. 28.] „auf 14. Tage, vom Tage der Präsentation der Wechsel an, festgesetzt." Hienach beträgt dann, da jene 14. Tage den uso simplice bilden, der mezzo uso 7. Tage oder 1. Woche, der uso doppio 28. Tage oder 4. Wochen, endlich anderthalb Uso 21. Tage oder 3. Wochen. c. Wechsel mit einer über mehrere Tage oder Wochen ausgedehnten Verfallzeit. — 8) Tag-Wechsel. Dazu WO. Art. 30. „Ist in dem Wechsel ein bestimmter Tag als Zahlungstag bezeichnet, so tritt die Verfallzeit an diesem Tage ein. Ist die Zahlungszeit auf die Mitte eines Monats gesetzt worden, so ist der Wechsel am 15ten dieses Monats fällig." Vgl. Bluntschli S. 27. — 9) Wechsel *a piacere*, à volonté, nach Belieben, welche den Verfalltermin vom Willen des Wechselinhabers abhängig machen, werden, obgleich ihrer Natur nach lediglich als eine Unterart der Sichtwechsel erscheinend, doch durch obige Bestimmung ausgeschlossen. Leipz. Conf.-Prot. S. 14. Brockhaus'sche Erläut. S. 50. Koch, WR. S. 113. [A. M. scheint Brauer S. 32. Note *) zu sein.] Nur die österreich. WO. hat durch Einfügung der Worte „*a piacere*" nach a vista die fernere Existenz jener Wechsel gestattet. —

auf eine bestimmte Zeit nach Sicht[10]); auf eine bestimmte Zeit nach dem Tage der Ausstellung (nach *dato*)[11]); auf eine Messe oder einen Markt (Meß- oder Markt-Wechsel)[12]);

---

10) Von Sicht-Wechseln [Gelpcke, Ztschr. Heft I. Nr. XIII. S. 188—204.] kennt die WO. zwei Arten: a. den Wechsel „auf, bei, nach Sicht, à vue, a vista, *op zigt, paa Sigt* etc." d. h. sofort zahlbar bei oder nach der Vorzeigung. Vgl. WO. Art. **31.** „Ein auf Sicht gestellter Wechsel ist bei der Vorzeigung fällig." Die früher hie und da üblich gewesenen Wechsel „stracks auf Sicht" (s. g. kurzsichtigen Wechsel, s. Scherer, Hdb. Thl. II. S. 668.), welche selbst an einem dies feriatus, Sonn- oder Feiertage, präsentirt und acceptirt werden konnten, heben sich durch den Art. **92.** der WO. (s. oben §. **34.** S. **164.**) von selbst auf. b. Den Wechsel mit Zahlfrist nach Sicht d. i. zahlbar nach Ablauf einer, von der Vorzeigung an zu berechnenden Zahl bestimmter Tage. Vgl. WO. Art. **32.** (oben §. **33.** S. **161, 62.**) — **11)** Vgl. dazu WO. Artt. **32. 34.** (oben §. **32.** S. **161.**) — **12)** Unter Meß- oder Markt-Wechseln versteht also die WO. nicht die in oder während einer Messe ausgestellten, sondern nur solche Wechsel, „deren Verfallzeit mit so allgemeiner Beziehung auf eine Messe oder einen Markt angegeben ist, daß erst die Gesetze am Zahlungsort die präcise Zeit des Verfalls bestimmen." Thöl, Handelsrecht Bd. II. §. **169.** S. **91.** Es würde daher kein Meßwechsel sein, wenn ein gewisser, aber in die Meßzeit fallender Tag zum Zahltermine angesetzt wäre. Obgleich nun dem in Nr. **4.** des Art. **4.** der WO. ausgesprochenen Principe diese Meßwechsel (Regulierwechsel, s. Scherer a. a. O. S. **212.**) durchaus widersprechen, so hat man sie doch theils ob ihrer vielfach behaupteten geschichtlichen Priorität vor den Außermeß- oder irregulären Wechseln (v. Martens, Ursprung des WRs. §§. **8—10. 12, 13.** S. **28.** fg. **36.** fg.), theils wegen des unverkennbaren Nutzens derselben für den Meßverkehr (Bluntschli S. **28.**) beibehalten zu müssen geglaubt. Bezüglich ihrer Zahlfälligkeit bestimmt dann noch die WO. Art. **35.**: „Meß- oder Marktwechsel werden zu der durch die Gesetze des Meß- oder Marktortes [s. Thöl a. a. O. Note **1.** S. **91, 92.** u. EGes. f. Frankfurt §. **6.**, K. Sachsen §. **6.**] bestimmten Zahlungszeit, und in Ermangelung einer solchen Festsetzung an dem Tage vor dem gesetzlichen Schlusse der Messe

5) die Unterschrift des Ausstellers (Trassanten) mit seinem Namen oder seiner Firma [13]) [Art. 94. „Wechselerklärungen, welche statt des Namens mit Kreuzen oder anderen Zeichen vollzogen sind [14]), haben nur dann, wenn diese Zeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt worden, Wechselkraft"];

6) die Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung;

7) der Name der Person oder Firma [15]), welche die Zahlung leisten soll, des Bezogenen oder Trassaten [Art. 6. §. 2. „es kann der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnen, sofern die Zahlung an einem andern Orte, als an dem der Ausstellung, geschehen soll, trassirt-eigene Wechsel" [16])];

---

oder des Marktes fällig. Dauert die Messe oder der Markt nur einen Tag, so tritt die Verfallzeit des Wechsels an diesem Tage ein." — 13) Ist eine Handelsgesellschaft der Trassant, so darf nur ihre nominelle Firma (s. oben §. 109. Note 10. S. 487, 88.), nicht auch die etwaige negozielle oder geographische gebraucht werden. Vgl. Bluntschli S. 29. — 14) Den Context des Wechsels braucht mithin der Aussteller nicht selbst geschrieben zu haben, und es wird daher der Einwand, daß Letzterer außer seinem Namen Nichts zu schreiben vermöge, regelmäßig im Wechselprocesse ohne Wirkung sein. Vgl. Striethorst, Archiv f. Rechtsfälle Bd. I. Nr. 46. S. 217. fg. — 15) Vgl. Archiv f. WR. Bd. III. S. 108, 9. — 16) Von diesen, besonders bei Handelshäusern, welche in mehreren Städten Etablissements (Commanditen) besitzen, nicht selten begegnenden Scheintratten (s. Einert, Archiv f. WR. Bd. II. Nr. XII. S. 369—406.) verschieden ist der domicilirte Eigenwechsel (Art. 99.), und zwar sowohl α) durch die Form, indem er ein Zahlungs-Versprechen, der trassirt-eigene Wechsel aber ein Zahlungs-Mandat enthält; als auch β) in den Wirkungen, da nur bei letzterem, nicht bei dem ersteren, von Präsentation und Accept gesprochen werden kann. Brauer S. 40. Bluntschli S. 33. Die jedenfalls zulässigen s. g. Commissionstratten (C. *Einert,* Meditat. de cambiis trassatis auctore tertio editis, Lips. 1828. 4. Mittermaier a. a. O. §. 328. S. 174. fg. Thöl a. a. O. §. 195. S. 147—50.) d. h. auf Rechnung eines Dritten gezogenen Wechsel übergeht das Gesetz, weil das hier zwischen dem Aus-

8) die Angabe des Ortes, wo die Zahlung geschehen soll[13]); der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt für den Wechsel, insofern nicht ein eigner Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort[18]) des Bezogenen." [Art. 24. §. 1. „Ist in dem Wechsel ein vom Wohnorte des Bezogenen verschiedener Zahlungsort angegeben[19]), Domicilwechsel, so ist, insofern der Wechsel nicht schon ergibt, durch wen die Zahlung am Zahlungsorte erfolgen soll, dies vom Bezogenen[20]) bei der Annahme auf dem Wechsel zu bemerken. Ist dies nicht geschehen, so wird angenommen, daß der Bezogene selbst die Zahlung am Zahlungsorte leisten wolle."]

B. Des eigenen Wechsels. Vgl. Pöschmann im Archiv f. WR. Bd. II. Nr. VIII. S. 187—200.

Deutsche WO. Art. 96. „Die wesentlichen Erfordernisse eines eigenen (trockenen) Wechsels sind: 1) Die in den Wechsel selbst aufzunehmende Bezeichnung als Wechsel oder, wenn der Wechsel in einer fremden Sprache ausgestellt ist, ein jener Bezeichnung entsprechender Ausdruck in der fremden Sprache;

steller und seinem Committenten stattfindende rein-civilrechtliche Mandats-Verhältniß auf die wechselmäßige Haftung des Ersteren durchaus keinen Einfluß äußert. Brauer S. 41. — 17) Das historische Requisit der diversitas loci, noch im *Code de comm.* Art. 110. sanctionirt, kennt die WO. nicht mehr, daher auch Platzwechsel (mit Identität der Orte des Datums und der Zahlung, nicht der Wohnorte der Wechselpersonen, Thöl a. a. O. §. 277. S. 448, 49.), nur nicht als trassirt-eigene Wechsel, vorkommen können. Bluntschli S. 30, 33. — 18) d. i. als wechselmäßiges oder s. g. Domicil des Wechsels (Thöl a. a. O. §. 174. S. 103.), z. B. für Präsentation. Protestlevirungen ꝛc. geltend. Brauer S. 37, 38. Bluntschli S. 30. — 19) Und zwar vom Aussteller; denn fügt der Acceptant erst den Zahlungsort bei, so ist es kein Domicil- oder domicilirter Wechsel. Archiv f. WR. Bd. II. S. 328, 29. — 20) Als dessen mandatarius der Domiciliat erscheint, welcher daher keineswegs selbst Trassat, Acceptant oder überhaupt wechselmäßig obligirt wird. Mittermaier a. a. O. §. 330. Nr. VII. S. 181, 82. Bluntschli S. 62.

2) die Angabe der zu zahlenden Geldsumme [Art. 98, 1. = Art. 5.]; 3) der Name der Person oder der Firma, an welche oder an deren Ordre der Aussteller Zahlung leisten will [21]); 4) die Bestimmung der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll [Art. 4. Nr. 4.] [22]); 5) die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma [Art. 98, 10. = 94.]; 6) die Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung." [Art. 97. „Der Ort der Ausstellung gilt für den eigenen Wechsel, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausstellers." Art. 99. „Eigene domicilirte Wechsel sind dem Domiciliaten, oder wenn ein solcher nicht benannt ist, dem Aussteller selbst an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domicilirt ist, zur Zahlung zu präsentiren, und wenn die Zahlung unterbleibt, dort zu protestiren."]

III. Folgen eines Mangels in den wesentlichen Requisiten. Deutsche WO. Art. 7. „Aus einer Schrift, welcher eines der wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels fehlt, entsteht keine wechselmäßige Verbindlichkeit. Auch haben die auf eine solche Schrift gesetzten Erklärungen (Indossament, Accept, Aval) keine Wechselkraft." [Art. 98, 1.]

IV. Außerwesentlicher Inhalt des Wechselbriefes:

1) Beifügung des Ausdrucks „an Ordre, *à l'ordre, all ordine*" vor oder nach dem Namen des Remittenten, bisher nicht nur gemäß den meisten Particular-Gesetzen (z. B. Nürnberg. WO. v. 1722. Cap. IV. §§. 4, 15. Augsburg. WO. v. 1778. Kap. III. §. 18. Bayer. WO. v. 1785. §. 2. *Code de comm.* Artt. 110, 137., nicht aber nach dem preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §. 829.), sondern nach der Ansicht vieler Theoretiker [vgl. H. *Thöl*, De verbi an Ordre cambiis vel indos-

21) Eigene Wechsel an eigene Ordre müssen richtiger Ansicht nach für zulässig erklärt werden. Trummer, Archiv f. WR. Bd. III. S. 89. fg.

22) Eigene Sicht- oder Wiedersicht-Wechsel sind statthaft. Leipz. Conf.-Prot. S. 172. Die Artt. 30—32, 34, 35. gelten auch für eigene Wechsel. Art. 98, 5. —

samentis inserti vi atque effectu Specimen, Gotting. 1830. 8. u. Handelsrecht a. a. O. §. 239. S. 309—19.; dagegen Treitschke, Encyclopädie Bd. I. S. 454—60., Mittermaier a. a. O. §. 337. Nr. I. S. 203.] auch gemeinrechtliche Vorbedingung der Begebbarkeit eines Wechsels. Deutsche WO. Art. 9. „Der Remittent kann den Wechsel an einen Andern durch Indossament (Giro) übertragen. Hat jedoch der Aussteller die Uebertragung im Wechsel durch die Worte „nicht an Ordre" oder durch einen gleichbedeutenden Ausdruck[23]) untersagt, so hat das Indossament keine wechselrechtliche Wirkung."[24]) S. dazu Leipz. Conf.-Prot. S. 23. fg. [Ortloff, WO. S. 33, 34.] Brauer S. 45. Bluntschli S. 38.

2) Bescheinigung der Valuta (*valeur*, *valore*, *Value*), d. h. daß der Trassant den Werth des Wechselbetrages empfangen habe.[25]) Nürnberg. WO. Cap. I. §. 1. Augsburg. WO. Kap. I. §. 1. Bayer. WO. §. 2. nr. 1. Preuß. LR. a. a. O. §. 765. *Code de comm.* Art. 110. Vgl. Treitschke a. a. O. Bd. II. S. 518—28. Mittermaier a. a. O. §§. 329, 332. S. 179. 187. Thöl a. a. O. §. 177. S. 110—13.; sowie

---

23) Die Ausstreichung der Worte „die Ordre" im Contexte des Wechsels vor dem Namen des Remittenten und die Hinzufügung des Wortes „selbst" hinter dessen Namen drücken daher das Verbot der Girirung des fraglichen Wechsels nicht aus. Archiv f. WR. Bd. I. S. 204. fg. — 24) Dieß sind Rectawechsel in modernem Sinne, während die Rectawechsel nach früherem Begriffe, d. h. jene, welche blos durch Weglassung der Worte „an Ordre" anzeigten, daß sie nur auf eine bestimmte Person gestellt seien, heutzutage durchaus als indossirbar betrachtet werden müssen. — 25) Formeln: „Werth erhalten, Werth baar erhalten, Werth in Waaren erhalten, Werth in Wechseln, in Banco; Werth in Rechnung, Werth vergnügt [d. h. erstattet, vergütet]; Werth verstanden [d. i. creditirt]; Werth von Herrn N. N.; Werth in mir (uns) selbst" ꝛc. Scherer, Hdb. Thl. III. S. 69. fg. Thöl a. a. O. S. 112.

3) Angabe der Deckung oder Anschaffung (*provision, fonds*) des Trassaten[26]). S. Mittermaier a. a. O. §. 333. S. 187. fg. Thöl a. a. O. §. 194. S. 144. fg.

V. Unzulässiger Inhalt eines Wechselbriefes, namentlich eigener Wechsel:

1) Bestimmung der Zahlungszeit durch Stellung auf Kündigung, früher wenigstens bei trockenen Wechseln z. B. im preuß. LR. a. a. O. §. 1187. [Entw. der WO. v. 1847. §. 88.] gestattet. Vgl. Gelpcke's Ztschr. Heft. I. Nr. VIII. S. 121—26. S. auch EGes. f. Würtemberg §. 6. und Bayern §. 8. „Spätestens drei Jahre nach dem 1. Mai 1849. [1. Jan. 1851.] erlischt die Wechselkraft der vorher auf Kündigung gestellten eigenen Wechsel und wechselmäßigen Verschreibungen, wenn sie auch noch nicht verfallen sind." EGes. f. Lübeck §. 4. „Diejenigen Schuldverschreibungen, welche am 1. Mai 1849. oder nach diesem Tage unter der Form von eigenen Wechseln ausgestellt werden, jedoch entweder eine Kündigungsclausel oder ein Zinsversprechen (s. nr. 2.) oder die Bestellung eines Pfandrechts (s. nr. 3.) enthalten, fallen nicht unter die Allgemeine Deutsche WO., sondern sind nach statutarischen und gemeinrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Ihre Uebertragung unterliegt, in welcher Form sie geschehen mag, namentlich auch in der Form des Wechselindossaments, den Grundsätzen von der Cession der Forderungsrechte."[28])

---

26) Darauf bezieht sich die altherkömmliche Formel „und stellen Sie ihn (solchen) auf Rechnung, und bringen Sie ihn auf (in) Rechnung", woraus aber natürlich nur das Vorhaben des Trassanten, sich mit dem Bezogenen berechnen zu wollen, nicht die Art der Deckung zu entnehmen ist, worüber sich vielmehr in der Regel der Avisbrief verbreitet. — 27) S. Leipz. Conf.-Prot. S. 11, 12. Bluntschli S. 30, 31. — 28) Einem etwaigen Bedürfnisse könnte durch den Wiedersichtwechsel (s. oben Note 22.) abgeholfen werden. —

2) Einrückung eines Zinsversprechens[29]), im preuß. Entw. v. 1847. §. 88. ebenfalls als statthaft vorgeschlagen, und von Martens im Archive f. WR. Bd. III. Nr. III. S. 62—77. als verträglich mit der Natur des Wechselbriefs in Schutz genommen[30]), dagegen wohl richtiger (im Hinblicke auf die Verwerfung jenes Satzes des preuß. Projects in der XXIV. Conferenz v. 22. Novemb. 1847., Leipz. Conf.=Prot. S. 171, 72.) von Gelpcke a. a. O. Nr. IX. S. 127—37., Borchardt im all. Archive Bd. I. S. 198., Bluntschli S. 137. Note 5. rc. für unwechselkräftig erklärt[31]). S. auch EGes. für Lübeck Art. 4. (oben nr. 1.)

3) Bestellung eines Pfandrechts. EGes. f. Hamburg §. 13. „Eine im Wechsel enthaltene Pfandverschreibung ist wirkungslos." EGes. f. Lübeck Art. 4. (oben nr. 1.) S. dagegen EGes. f. Reuß=Schleiz §. 5. Holstein §. 3. und Borchardt, WO. S. 184.

4) Beifügung der s. g. cassatorischen Clausel bei Ratenwechseln, d. i. solchen, welche die Wechselsumme, in mehrere Raten getheilt, an verschiedenen Tagen verfallen lassen[32]). Vgl. Borchardt a. a. O. S. 183, 84. und im Archiv f. WR. Bd. I. S. 199. Brauer ebendas. Bd. III. Nr. II. S. 58—61.

29) Ob ein solches der Natur des eigenen Wechsels angemessen sei oder nicht, war schon vor der allgem. WO. unter den gemeinrechtlichen Theoretikern streitig, wie denn z. B. Thöl a. a. O. §. 270. Nr. 3. S. 435. das Erstere, dagegen Einert, WR. S. 508—24. das Letztere behauptet. — 30) So auch vom Kammergerichte in Berlin in einem interessanten, im Archiv f. WR. Bd. II. S. 92. fg. mitgetheilten, Rechtsfalle. — 31) Diese Ansicht adoptirte das stuttgarter Obertribunal in seiner Entscheidung v. 2. Juli 1850. in Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 200. — 32) Daß der Ratenwechsel ein gültiger Wechsel sei, kann nach dem Geiste der WO., welche Art. 4. nr. 4. zwar eine bestimmte Zahlungszeit, aber keineswegs Einen bestimmten Leistungstag verlangt, nicht bezweifelt werden. Die clausula cassatoria besteht dann in der Bestimmung, daß bei nicht=pünktlicher Einhaltung der Ratenzahlung die späteren noch nicht fälligen Raten sofort verfallen sein sollen.—

§. 121. V. Vervielfältigung eines Wechsels durch Wechselduplicate und Wechselcopien. Vgl. (Cleynmann) Ueber Wechselduplicate, Wechselabschriften und einige verwandte Gegenstände, Frankfurt 1807. 8. Ferd. *Zschinsky*, Dissert. de cambiis multiplicatis, quae Germanice dicuntur Prima-, Secunda-, Tertia-, Quarta-Wechsel, Lips. 1823. 4. S. Borchardt, Die Wechsel-Duplicate und Copien, practisch dargestellt, Berlin 1847. 8. J. Jolly „Ueber Wechselduplikate und Wechselkopien" im Archive f. WR. Bd. III. Nr. I. S. 1—57. (Unvollendet.) S. auch Treitschke, Encyclopädie Bd. I. S. 1—6. 31—35. 344—68. 446. Bd. II. S. 811—13. Einert, WR. S. 400—464. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §§. 280—82. S. 461—71. Brauer, WO. S. 120—28. Koch, WR. S. 272. fg. Bluntschli, WO. S. 108. fg.

1) Deutsche WO. Art. 66. „Der Aussteller eines gezogenen Wechsels ist verpflichtet, dem Remittenten auf Verlangen mehrere gleichlautende Exemplare des Wechsels zu überliefern. Dieselben müssen im Contexte als Prima, Secunda, Tertia u. s. w. bezeichnet sein[33]), widrigenfalls jedes Exemplar als ein für sich bestehender Wechsel (Sola-Wechsel) erachtet wird. Auch ein Indossatar kann ein Duplikat des Wechsels verlangen. Er muß sich dieserhalb an seinen unmittelbaren Vormann wenden, welcher wieder an seinen Vormann zurückgehen muß, bis die Anforderung an den Aussteller gelangt. Jeder Indossatar kann von seinem Vormanne verlangen, daß die früheren Indossamente auf dem Duplicate wiederholt werden." Art. 67. (§. 1.) „Ist von mehreren ausge-

---

33) Häufig wird noch den einzelnen, meist späteren, Exemplaren die s. g. cassatorische Clausel beigefügt, d. h. es wird auf jedem Exemplare durch die Formel „gegen Secunda — Prima nicht — zahlen Sie, gegen Prima — Secunda nicht — zahlen Sie" rc. angedeutet, auf dasselbe solle nur dann Zahlung geleistet werden, wenn sie nicht schon auf ein anderes geleistet sei. Vgl. Jolly a. a. O. §. 6. S. 16. fg. —

fertigten Exemplaren das eine bezahlt, so verlieren dadurch die anderen ihre Kraft." Art. 68. „Wer eines von mehreren Exemplaren eines Wechsels zur Annahme versandt hat, muß auf den übrigen Exemplaren bemerken, bei wem das von ihm zur Annahme versandte Exemplar anzutreffen ist. Das Unterlassen dieser Bemerkung entzieht jedoch dem Wechsel nicht die Wechselkraft. Der Verwahrer des zum Accepte versandten Exemplars ist verpflichtet, dasselbe demjenigen auszuliefern, der sich als Indossatar oder auf andere Weise zur Empfangnahme legitimirt."

2) Deutsche WO. Art. 70. „Wechselkopien müssen eine Abschrift des Wechsels und der darauf befindlichen Indossamente und Vermerke enthalten und mit der Erklärung: „bis hierher Abschrift (Kopie)" oder mit einer ähnlichen Bezeichnung versehen sein. In der Kopie ist zu bemerken, bei wem das zur Annahme versandte Original des Wechsels anzutreffen ist. Das Unterlassen dieses Vermerkes entzieht jedoch der indossirten Kopie nicht ihre wechselmäßige Kraft." Art. 71. „Jedes auf einer Kopie befindliche Original-Indossament verpflichtet den Indossanten eben so, als wenn es auf einem Original-Wechsel stände." Art. 72. (§. 1.) „Der Verwahrer des Original-Wechsels ist verpflichtet, denselben dem Besitzer einer mit einem oder mehreren Original-Indossamenten versehenen Kopie auszuliefern, sofern sich derselbe als Indossatar oder auf andere Weise zur Empfangnahme legitimirt." [Art. 98, 8.]

Anhang zu §§. 119—121.

Sammlung von Wechsel-Formularien.

*) Vgl. Bender, WR. Abthl. II. (Anh. nach S. 526.) Formul. Nr. 1—51. Kitzinger, Wechselkunde S. 207—46.

I. Deutsche Wechsel.

Nr. 1. Gezogener Wechsel in gewöhnlicher Fassung.

Prima. Leipzig, den 12. April 1852. Für Bco. Mk. 1000.

Ein Monat nach Dato zahlen Sie gegen diesen meinen Prima-Wechsel, an die Ordre des Herrn Julius Schmitt, die Summe von Ein Tausend Mark Banco, den Werth baar erhalten, und stellen mir solche in Rechnung laut Bericht.

Herrn August Plank et C. in Bremen. Wilhelm Schüler.

Nr. 2. Dieselbe Tratte, auf ihren nothdürftigen Inhalt reducirt.

Prima. Leipzig, den 12. April 1852.

Ein Monat nach Dato zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an Herrn Julius Schmitt die Summe von Bco. Mk. 1000.

Herrn August Plank et C. Wilhelm Schüler.
in
Bremen.

Nr. 3. Eigener Wechsel.

Sola. Leipzig, den 20. Febr. 1850. Für fl. 1000. im 24½ fl. Fuß.

In bevorstehender Ostermesse zahle ich gegen diesen meinen Sola-Wechsel, an die Ordre Herrn Heinrich Krause, die Summe von 1000 Gulden (Ein Tausend Gulden) in 24½ fl. Fuß, Werth empfangen.

Auf mich selbst dahier Franz Theodor Köhler.
Lit. D. Nr. 217.

Nr. 4. Eigener Wechsel mit beschränkterem Inhalte.

Sola. Frankfurt, 5. Januar 1853.

Gegen diesen Sola-Wechsel zahle ich am 1. März 1853. an Herrn Friedrich Kopp, die Summe von Fl. 200. in 24½ Fl. Fuß.

Herrmann Kramer.

Nr. 5. Domicilirter gezogener Wechsel.

Prima. Würzburg, den 6. März 1852. Per Fl. 500. im 24½ Fl. Fuß.
Drei Wochen nach Sicht zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel, an die Ordre des Herrn Moriz Sachs, die Summe von Fünf Hundert Gulden im 24½ Fl. Fuß, Werth verstanden, und stellen Sie ihn auf Rechnung laut Bericht.

Herrn
Gebrüder Maiersohn
in Hanau,
zahlbar in Frankfurt a. M.

Dörres und Sohn.

Nr. 6. Domicilirter eigener Wechsel.

Sola. Offenbach, den 17. Juli 1852. Per Thlr 300. Pr. Ct.
Sechs Wochen a dato zahle ich gegen diesen meinen Sola-Wechsel, an Herrn Constantin Müller oder Ordre, die Summe von: Drei Hundert Thalern Preuß. Cour., Werth in Waaren von ihm.

Auf mich selbst,
zahlbar bei Herrn Ernst Delle jun.
C. 170. in Frankfurt a. M.

Karl Röser.

Nr. 7. Wechsel an eigene Ordre.

Prima. Ulm, den 1. August 1852. Für fl. 400. im 24½ fl. Fuß.
Auf Sicht zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel, an meine Ordre, die Summe von Vier Hundert Gulden im 24½ Fl. Fuß, Werth in mir selbst, und stellen solchen auf Rechnung ohne Bericht.

Herrn Carl Reitter
in
Augsburg.

Franz Emanuel Kißbeck.

Nr. 8. Trassirt-eigener Wechsel.

Sola. Berlin, den 10. Januar 1853. Per Thlr. 500. Pr. Ct.
Gegen diesen Sola-Wechsel zahlen Sie medio Februar des laufenden Jahrs an Herrn Franz Glaßer oder dessen Ordre die Summe von Fünf Hundert Thaler Preuß. Cour.

An
Herrn J. Paul Brehmer.

J. Paul Brehmer.

Nr. 9. Wechsel für fremde Rechnung (Commissions-Tratte).

Prima. Cöln, den 1. November 1852. Per Fl. 800. im $24^1/_2$ Fl. Fuß.

Sechs Wochen nach heute zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel, an unsere eigene Ordre, die Summe von Acht Hundert Gulden im $24^1/_2$ Fl. Fuß, den Werth in uns selbst, und stellen solchen auf Rechnung von F. K. et Comp.*), laut Bericht.

Herrn Amand Keller et Comp.

Joseph Walch älter

in

Aachen.

*) Die Bemerkung, für wessen Rechnung der Wechsel laufe, geschieht usuell blos mit den Anfangsbuchstaben des Namens jenes Dritten. Das Ausführlichere folgt im Avisbriefe nach.

Nr. 10. Gezogener Raten-Wechsel (mit cassatorischer Clausel).

Sola. Wien, den 8. Januar 1853. Für Fl. 300. W. W.

Am 1. März 1853. zahlen Sie gegen diesen meinen Sola-Wechsel 100. fl., am 1. April 1853. — 100. fl., am 1. Mai 1853. — 100. fl., und zwar bei sonstigem Verlust der Termine und Verfall der ganzen Summe von Drei Hundert Gulden Wiener Währung.

Herrn Heinrich Wolff.

Franz Martensberger

zu

Klosterneuburg.

Nr. 11. Eigener Raten-Wechsel.

Sola. Wien, den 8. Januar 1853. Für Fl. 300. W. W.

Gegen diesen meinen Sola-Wechsel zahle ich am 1. März 1853. — 100. fl., am 1. April 1853. — 100. fl. am 1. Mai 1853. — 100. fl., und wenn ich eine Theilzahlung nicht pünktlich leiste, so verpflichte ich mich, den jedesmaligen ganzen Rest sofort zu bezahlen.

Herrn Heinrich Wolff.

Franz Martensberger

zu

Klosterneuburg.

Nr. 12. Original-Secunda-Wechsel.

Secunda. Frankfurt a. M. den **10.** März **1852.** Für Fl. **300.** im $24^1/_2$ Fl. Fuß.

Drei Monate a dato zahlen Sie gegen diesen Secunda-Wechsel (Prima es nicht seiend), an die Ordre des Herrn Samuel Uttenheimer, die Summe von Drei Hundert Gulden im $24^1/_2$ Fl. Fuß, Werth vergnügt, und stellen solchen auf Conto laut Bericht.

Herrn
August Sauerwein
in
Stuttgart.

Theodor Heinze et Comp.
Prima zur Annahme bei Herrn
Carl Klein.

Nr. 13. Original-Tertia-Wechsel.

Tertia. Mainz, den **1.** August **1852.** Per Fl. **400.** im $24^1/_2$ Fl. Fuß.

Zwei Monate nach heute zahlen Sie gegen diesen Tertia-Wechsel — Prima und Secunda nicht — an Herrn Georg Ottmar Beck oder dessen Ordre, die Summe von **400** fl. — sage Vier Hundert Gulden im $24^1/_2$ Fl. Fuß, den Werth baar empfangen, und bringen Sie ihn in Rechnung laut Bericht.

Herrn
J. Friedberg u. Söhne.
in
Düsseldorf.

Müller und Leinbach.
Prima [zur Verfallzeit bei Herrn Carl Stöber] ausgeliefert an Herrn Albrecht Schneider.

Nr. 14. Wechsel-Copie.

Copia. Mainz, den **3.** April **1852.** Per Fl. **1000.** im $24^1/_2$ Fl. Fuß.

Vier Wochen nach Sicht zahlen Sie gegen diesen meinen Prima-Wechsel, an die Ordre Herrn Felix Meyer et Comp., die Summe von Ein Tausend Gulden im $24^1/_2$ Fl. Fluß, Werth verstanden, und stellen solchen auf Rechnung laut Bericht.

Herrn
Carl Peters
in
Coblenz.

Thomas Rigge.
Original zur Annahme bei Herrn
Christian Süß.

II. Ausländische Wechselbriefe.

Nr. 15. Französische Original-Prima-Tratte (Bender Nr. 2.).

Le 5. *Avril* 1827. *)

Première. Paris, le 5. Janvier 1827. Pr. Fr. 2000.

A trois mois de Date payez par cette Première de change' à l'ordre de Monsieur B. Constant, la somme de deux mille Francs, valeur reçue en espèces, que passerez en compte suivant l'avis.

Messieurs
Ch. Villèle et C. Lafitte et Comp.
à
Strasbourg.

*) Auf diese Weise wird zur Erleichterung des Acceptanten an der obern Seite des Blattes der Verfall-Termin meist in farbiger Tinte angemerkt.

Nr. 16. Französische Commissions-Tratte. (Kitzinger S. 240.)

Première. Strasbourg, le 20. Janvier 1849. Pour Fs. 5000. —

A trois mois de date, il vous plaira payer par cette Première de change, à l'ordre de Messieurs L. et S. Lincourt, la somme de Cinq mille Francs; valeur reçue en espèces et de la passer en compte C. et G., suivant l'avis.

Bon pour Cinq mille Francs.
Messieurs Charles Noirlieu.
Armin Fouquier & Cie.
à
Paris.

Nr. 17. Französischer Original-Secunda-Wechsel. (Kitzinger S. 240.)

Seconde. Paris, le 10. Mars 1849. Pour Fs. 1800. —

A soixante jours de date, payez par cette Seconde de change (la Première ne l'étant), à l'ordre de Messieurs Grenier frères, la somme de Mille huit cents Francs; valeur en compte, que passerez en compte suivant l'avis.

Messieurs Bon pour Dix huit cents Francs.
Poulin et Saussier Jean Sellier père.
à Lyon. La Première à l'acceptation chez Mr. C. Vailly.

Nr. 18. Französischer eigener Wechsel, *billet à Ordre.* (Kitzinger S. 239.)

Marseille, le 8 Janvier 1849. Pour Fs. 2000.

A trois mois de date, je paierai à l'ordre de Monsieur Bernard Leclerc, la somme de Deux mille Francs; valeur reçue en espèces.

Bon pour Deux mille Francs.
Louis Lasalle.

Nr. 19. Englischer Auslands-Wechsel.*)

First.

London, 2. February 1852.

Exchange for L. 100.

Two months after date pay this my first bill of exchange (second not paid) to Mr. C. Anderson of Cambridge or his Order, the sum of One Hundred Pounds, value received of them, and place the same to account, as per advice from

To
Messrs. Richard et C. A. Bount.
Bankers
Francfort a/Main.

*) Zwei Formularien, *schedule*, der älteren einfacheren Fassung gibt die Acte 17. K. Georg's III. Cap. 17. v. J. 1777. b. Meißner, Codex der europ. WR. Bd. II. S. 240.

Nr. 20. Italienischer gezogener Wechsel.

Prima.

Genova il giorno 24. Gennaio 1847.

Per f. 450. Corr.

Ad uso pagate per questa Prima di Cambio all' ordine mio fiorini quattro cento cinquanta correnti, Valuta in me medesimo, e ponete come vi si avisa. Addio.

Al
Sig. Pietro Köhler Francesco Romani.
à Francoforte.

Nr. 21. Holländischer gezogener Wechsel.

Eerste. Amsterdam, 10. Jan. 1853. Pr. fl. 1000. Curr.

A Uso belieft te betaelen voor deezen mynen Eerste Wisselbrief aen d'Ordre van d'Heer Campe Jun. Een Duyzend Gulden Curr., de Waarde van dezelve, en stelt het op Reckening, luyd Avis.

Heer
Richard Stroten en C. van Hoope.
tot
Hamburg.

---

2. Absatz.

Der Wechsel-Vertrag.

§. 122. I. Subjective[1]) Vorbedingung zur Eingehung wechselmäßiger Verbindlichkeiten auf Seite der Hauptcontrahenten: Wechselfähigkeit. Vgl. für das frühere Recht: A. J. Warmuth, Ueber die Wechsel-Fähigkeit, Würzburg 1828. 8. S. 7—35. (S. 36—55. bayerisches Recht.) Bender, WR. Abth. I. §§. 306—17. S. 242. fg. Pöhls, WR. Thl. I. S. 58—101. Treitschke, Encyclopädie Bd. II. S. 697—749. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §§. 154, 55. S. 44—54. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 334. Zur deut-

1) Eine objective Wechselfähigkeit, schon im früheren Rechte gemäß vielen Particulargesetzen (Bayer. WO. v. 1785. §. 3. litt. K. L. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 750, 51, 60.) bei Waaren, Pretiosen, Dienstleistungen ꝛc. beschränkt, kommt nach der dtsch. WO. Art. 4. nr. 2. lediglich dem Gelde zu. Die s. g. Werthwechsel [„— zahlen Sie die Summe von 30. Ducaten oder Werth"] machen hievon keine Ausnahme, da sie nur dem Trassaten die Wahl der Münzsorte bei der Zahlung überlassen. C. Einert, Entwurf einer WO. für das K. Sachsen, Dresden u. Leipz. 1841. 4., S. 9. Note. —

schen WO. s. Brockhaus'sche Erläut. S. 35. fg. Brauer S. 24. fg. Koch S. 88. fg. Bluntschli S. 11—23. Kalessa, Handb. §. 17. S. 16—18., sowie Bayern insbes. angehend die Schrift „Das k. bayer. Einführungsgesetz zur allgem. dtsch. WO. mit erläut. Anmerk." S. 8—16.

Deutsche WO. Art. 1. „Wechselfähig ist Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann." Art. 2. „Der Wechselschuldner haftet für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen. Jedoch ist der Wechselarrest nicht zulässig: 1) gegen die Erben eines Wechselschuldners; 2) aus Wechselerklärungen, welche für Corporationen oder andere juristische Personen, für Actiengesellschaften [2]) oder in Angelegenheiten solcher Personen, welche zu eigener Vermögensverwaltung unfähig sind, von den Vertretern derselben ausgestellt werden; 3) gegen Frauen, wenn sie nicht Handel [3]) oder ein anderes Gewerbe treiben. Inwiefern aus Gründen des öffentlichen Rechts die Vollstreckung des Wechselarrests gegen andere als die vorgenannten Personen Beschränkungen erleidet, ist in besonderen Gesetzen bestimmt." Art. 3. „Finden sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht, oder nicht mit vollem Erfolge [4]) eingehen können, so hat dies auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten [5]) keinen Einfluß." Art. 95. [98, 10.] „Wer eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter eines Anderen unterzeichnet, ohne dazu Vollmacht zu haben, haftet persönlich in gleicher Weise, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde,

---

2) S. oben §. 116. S. 517. m. Note 21. — 3) S. §. 43. S. 181. u. Brinckmann, Lehrb. des Handelsrechts §. 18. S. 47. — 4) Dies bezieht sich auf die im Art. 2. benannten, der vollen Wechselstrenge nicht unterwerfbaren Personen. — 5) Nämlich des Acceptanten, Indossanten, Wechselbürgen. —

wenn die Vollmacht ertheilt gewesen wäre. Dasselbe gilt von Vormündern und anderen Vertretern, welche mit Ueberschreitung ihrer Befugnisse Wechselerklärungen ausstellen."

Anmerkung zu §. 122.

Die früheren particulären Wechsel-Legislationen Deutschland's gingen bezüglich der Wechsel-Fähigkeit von zwei, sich geradezu entgegengesetzten Principien aus, indem die einen dieselbe als Regel, die anderen als Ausnahme, d. h. als besonderes Vorrecht einzelner Personenclassen, namentlich des Handelsstandes, auffaßten. Thöl a. a. O. §. 154. Nr. II. S. 45. fg.

Die allgemeine deutsche WO., den ersteren Gesichtspunkt als den richtigeren erkennend, unterscheidet nun zwischen

A. Wechsel-Fähigkeit im eigentlichen Sinne [Art. 1.], worunter sie jedoch nur die Befähigung, wechselmäßig verpflichtet zu werden, also die s. g. passive versteht, indem die active, als die Möglichkeit, aus einem Wechselvertrage berechtigt zu werden, keinen besonderen Beschränkungen unterliegt; und

B. Wechsel-Arrestfähigkeit, Art. 2.

ad A. Die Fähigkeit, Wechselschuldner zu werden, wurde mit der Contracts-Fähigkeit überhaupt, nicht blos Darlehns-Fähigkeit, wie der preuß. Entwurf v. 1847. §. 1. gewollt hatte (s. Gelpcke's Ztschr. Heft I. Nr. V. S. 79—85.), identificirt. Daher entscheidet

a) darüber, wer gar keine Wechselverbindlichkeiten eingehen könne, das gemeine, oder wo vollständige Civilgesetzbücher existiren, das particuläre Obligationsrecht. Absolut wechselunfähig sind daher nur: 1) willenlose Individuen, wie Kinder, Wahnsinnige; 2) gelübdmäßig vermögenslose Personen, wie Bettelmönche; 3) ihrer Dispositionsgewalt über das Eigenthum verlustig erklärte Sträflinge, z. B. nach dem bayer. Strafges. v. 1813. Thl. I. Art. 10.; 4) Cridare in Ansehung der zur Concursmasse gezogenen Güter;

b) darüber, wer nur unter Mitwirkung (Beistandschaft, Consens-Ertheilung) anderer Personen sich wechselmäßig verpflichten könne, und in welcher Form dieses zu geschehen habe, das gemeine, beziehungsweise provinzielle oder statutarische Ehe- und Vormundschaftsrecht. Leipz. Conf.-Prot. S. 8. (Ortloff S. 22. Note 2.) Gemeinrechtlich sind sonach — die Erfüllung gewisser, bei allen lästigen Contracten eintretender Vorbedingungen vorausgesetzt — jedenfalls wechselfähig:

1. die Frauen, s. Thöl a. a. O. Note 7. S. 49.;
2. die Haussöhne (s. Thöl a. a. O. Note 8. S. 49, 50.), es müßten denn Landes- oder Localgesetze ihr Verfügungsrecht über die Peculien von Voraussetzungen abhängig machen, welche mit der Natur des Wechselvertrages unvereinbar erscheinen, wie dieß im preuß. LR. Thl. II. Tit. 2. §§. 125, 163. fg. der Fall ist, wonach derjenige, welcher einem ohne Beitritt des Vaters contrahirenden Haussohne auf dessen freies Vermögen Credit geben will, sich dieses durch Pfand oder Hypothek versichern lassen muß, s. Gelpcke's Ztschr. Heft II. Nr. V. S. 137—48.;
3. die Minderjährigen (jedoch mit Verlust ihres Restitutions-Privilegs, s. Thöl a. a. O. S. 50.) und Unmündigen;
4. die gerichtlich declarirten Verschwender; endlich

c) darüber, wie juristische Personen z. B. Corporationen, sowie Actien-Vereine sich in Wechselverbindlichkeiten einlassen können, die betreffenden Gemeinde- und Gesellschafts-Statuten.

ad B. Die Wechsel-Arrestfähigkeit dagegen spricht die allgemeine deutsche WO. einer Reihe von Personen selbst ab, überläßt es aber zugleich den „besonderen Gesetzen" d. h. dem particulären Rechte des einzelnen Staates, den Kreis jener „aus Gründen des öffentlichen Rechts", also auch völkerrechtlichen (s. unten S. 592.) zu erweitern.

Dieß geschah denn auch, und zwar auf zweierlei Weise, in-

dem man einerseits die angezogene Stelle der WO. als blose Hinweisung auf die früheren particulären Rechtsbestimmungen über Wechselfähigkeit auffaßte, andererseits aber darin eine Aufforderung zu neuen, diesen Punkt erörternden Ergänzungsnormen erkannte, deren Inhalt und Umfang dem Ermessen des einzelnen Staates anheimgegeben sei.

Aus ersterer Ansicht erklärt sich der Art. 2. des EGes. f. Bayern, welcher lautet: „Personen, gegen welche der Wechselarrest in Gemäßheit der in den einzelnen Landestheilen dermalen bestehenden Vorschriften über Wechselfähigkeit und Wechselarrest nicht Platz greifen würde, können auch nach dem im Art. 1. angeführten Zeitpunkte [1. Jan. 1851.] dem Wechselarrest nicht unterworfen werden.“ [6]) Diese Auffassung entspricht nun aller=

---

6) Hienach sind aber wechselarrestfähig: a) gemäß der augsburg. WO. v. 1778. Kap. I. §. 2. alle großjährigen stubenmäßigen (s. §. 22. S. 123. Note 6.) Manns= sowie Handel treibenden Frauenspersonen, nicht=stubenmäßige Bürger aber nur dann, wenn deren Wechsel gerichtlich bestätigt wurden; b) gemäß dem bayer. Ges. v. 11. Sept. 1825. §. 4. Nr. 1. nur Handelsleute, Fabrikanten [Bierbrauer, Brauhausbesitzer, Weinhändler, s. Posset, Gerichtl. Entscheidungen Abthl. I. Nr. I, II, IV. S. 1—5, 12—14.] und in die gerichtliche Wechselmatrikel wirklich eingeschriebene Gewerbsleute oder andere Personen, sowie Ehefrauen, deren wechselfähige Ehemänner den Wechselbrief unterschrieben haben. WO. v. 1785. §. 3. lit. G. mit Posset a. a. O. Nr. VI. S. 16—23. Doch soll gegen „wirklich frequentirende Räthe und Beamte, wie auch in andern ansehnlichen Hof=Chargen stehende Personen“ (WGerichts=O. v. 1785. Kap. X. §. 9. nr. 3.), nicht also gegen den Adel als solchen (Posset a. a. O. Nr. LXXXIII. S. 286.), mit einer gewissen Schonung verfahren werden. c) Nach dem preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§ 713. fg. (mit Thl.I. Tit. 11. §§. 675. fg.): Kaufleute, daher auch Handelsfrauen, Buchhändler, Fabrikbesitzer und Apotheker, Schiffer, Malzbrenner, Sattler, Besitzer adeliger Güter, so lange ihr Besitzstand im Hypothekenbuche eingetragen ist, sowie Hauptpächter landesherrlicher und prinzlicher Aemter, endlich diejenigen, welche zur Unterstützung ihres Gewerbes die Wechselfähigkeit bei ihrem ordentlichen Richter speciell nachgesucht und

dings den Schlußworten des Art. 2. der deutschen WO., welche nur von einem „bestimmt sein" nicht „bestimmt werden" durch besondere Gesetze reden, vollkommen; auf der andern Seite aber enthält sie auch eine Ueberschreitung der daselbst in den Worten „aus Gründen des öffentlichen Rechts" angedeuteten Schranke, indem beiweiten nicht alle im früheren, in Bayern gültig gewesenen Rechte angenommenen Gründe der Unfähigkeit zur Wechselhaft staatsrechtlicher Qualität sind. Vgl. Petersen, Archiv f. WR. Bd. I. S. 340.

Einen besseren Weg dürften dagegen diejenigen Regierungen eingeschlagen haben, welche entweder ihre Einführungs-Patente, oder ihre neuen Wechsel-Proceß- und Arrest-Gesetze mit eigenen Bestimmungen darüber, wer dem Personal-Arreste nicht unterworfen werden könne, versahen, wiewohl auch hier die von der deutschen WO. vorgezeichnete Grenze selten strenge eingehalten wurde.

---

durch Certificat verliehen erhalten haben; wogegen als nicht-wechselfähig besonders alle überhaupt vertragsunfähigen und die in der Abschließung von Darlehnscontracten beschränkten Personen hervorgehoben werden. Letztere sind wieder: Frauen, die nicht Handel treiben, Mitglieder der königl. Schauspiele und Hofcapelle, Eheweiber und Curanden, welche des Consenses ihrer Gatten oder Curatoren, Prinzen und Prinzessinen, welche der Einwilligung des Familienoberhauptes, Militärpersonen, die der Genehmigung ihres Chefs oder Commandanten dazu bedürfen. Vgl. S. Borchardt, Das preuß. WR., Berlin 1847. 8. S. 11—18. d) Nach dem *Code de comm.* Artt. 113, 14. sind mit Ausnahme der „femmes et filles non négociantes ou marchandes publiques" und der „mineurs non négocians" bezüglich gezogener Wechsel alle Personen wechselarrestfähig (*Bourgignon*, Conférence de cinq Codes, Paris 1823. 8., p. 327, 28. note 3.), während bei eigenen Wechseln von einer Personalhaft nur bei Kauf- und Gewerbsleuten oder solchen Schulden geredet werden kann, welchen ein commerzielles Geschäft zu Grunde liegt. *Loi de* 15. *Germinal* VI. (4. Apr. 1798.) Die nürnberg. WO. v. 1722. Cap. IX. allein kennt gar keine, von den allgemeinen Beschränkungsgründen der Contractsfähigkeit überhaupt abweichende Beschränkung der Wechselfähigkeit.

Vgl. EGes. f. Meiningen Art. 1., Frankfurt §. 3., Oldenburg Artt. 130, 133., Hannover §. 3., Holstein §. 2., Würtemberg Art. 2., Weimar §. 8., Preußen v. 15. Febr. 1850. §. 5.; WProc.-Ges. f. Nassau §§. 23, 26., Braunschweig §. 15., K. Sachsen §§. 16, 17, 20., Coburg §. 22., Mecklenburg §. 6., Waldeck §. 18., Großhzgth. Hessen §§. 21, 28—30., Lippe-Detmold §§. 15, 16.; WArrest-Ges. f. Lübeck v. 28. April 1849. Artt. 3, 7.

Danach soll aber nicht nicht Wechselhaft impetrirt, beziehungsweise vollstreckt werden dürfen:

1) gegen [ordinirte] Geistliche [7]);
2) gegen Civilstaatsdiener, sofern sie nicht Handel und Gewerbe dabei treiben [8]);
3) gegen im activen Dienste stehende Militär-Personen;
4) gegen Schiffer und Schiffsvolk während der Zeit, daß ihr Schiff segelfertig liegt;
5) gegen Mitglieder der Stände-Versammlung, während der Dauer derselben [9]);
6) gegen Leute, welche das siebenzigste Lebensjahr (s. oben §. 16. d. S. 85.) überschritten haben;
7) gegen schwer Erkrankte, während der Dauer der Krankheit, und Personen weiblichen Geschlechts während der Schwangerschaft und der nächsten sechs Wochen nach ihrer Entbindung;
8) gegen gerichtlich insolvent erklärte, sowie solche Schuldner, über deren Vermögen Concurs erkannt, oder welchen die Rechtswohlthat der Güterabtretung bewilligt, oder gegen welche ein gerichtliches Veräußerungsverbot erlassen worden ist;

---

7) Nur nach EGes. f. Meiningen u. Hannover. Wegen des früheren gem. Rechts s. Bender WR. Abthl. I. §. 309. S. 259. fg. — 8) Blos nach EGes. f. Hannover. — 9) Nur gemäß EGes. f. Hannover. —

9) gegen den Ehegatten (von Seite des anderen), sowie gegen nahe Verwandte und Verschwägerte;
10) gegen beide Ehegatten zugleich; endlich
11) wegen Wechselforderungen, welche unter 25. und nicht über 100. Gulden betragen.

Von selbst versteht es sich, daß auch bei Souverainen und den Angehörigen ihrer Familien, sowie bei allen exterritorialen Personen, wie Botschaftern, Gesandten, Ministerresidenten, Geschäftsträgern, den Frauen und Kindern derselben, ihrer Suite und Dienerschaft, da überhaupt gegen diese keine unmittelbare Gewalt von Seite des Staates, welchem sie accreditirt sind, geübt, mithin auch keinerlei Execution wider sie vollzogen werden darf, von einer Wechselhaft nicht die Rede sein könne. Als auf allgemeinem internationalem Herkommen beruhend, bedurfte dieses Princip keiner besonderen Erwähnung in den Gesetzen. Vgl. Fr. Saalfeld, Handb. des positiven Völkerrechts, Tübingen 1833. 8., §. 66. S. 144. Heffter, Das Europ. Völkerrecht §. 42. VII. S. 81. §. 215. S. 353, 54. *Wheaton*, Elémens du droit international Tom. I. p. 200. ss.

§. 123. II. Der Wechselschluß, pactum de cambiando [10]), entweder selbständiger Vertrag, oder nur Bestandtheil eines anderen, und meist mit Aufnahme einer besonderen Urkunde, des Interimsscheins, verbunden, bewirkend:

1) auf Seite des Trassanten eine Civilforderung gegen den Remittenten auf Leistung der Valuta — wenn

---

10) Die Quelle der Lehre sind, bei dem Schweigen der deutschen WO. über diesen Punkt, die [freilich ziemlich dürftigen] particulären Wechselgesetze, verzeichnet bei Thöl a. a. O. S. **106, 7.**, sowie das frühere gemeine deutsche Wechselrecht. S. auch EGes. für Lübeck Art. **11.** „Für den Wechselvertrag, pactum de cambiando, behält es bei den statutarischen und gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Verträge für jetzt sein Bewenden.“

diese aber in einer Geldsumme verabredet und überdieß der Interimsschein in die Form eines Wechselbriefes [Interimswechsel] eingekleidet ward [11]), eine Wechselklage;

2) auf Seite des Remittenten einen Anspruch wider den Trassanten, daß er „zur gehörigen Zeit [12]) den versprochenen Wechsel, und zwar einen formrichtigen, im Zweifel einen Sichtwechsel [13]), ausliefere."

Vgl. Mittermaier, Grunds. Bd. II. §. 326. S. 170—72. Bender, WR. Abthl. I. §§. 294, 95. S. 208—13.; §§. 319—22. S. 308—30.; Abthl. II. §. 392. S. 51—53. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §§. 176, 178. S. 106—10. 113, 14. Kitzinger, Wechselkunde §§. 207—11. S. 148—50.

---

11) Sollte daher ausnahmsweise ein Particulargesetz (Leipziger WO. v. 1682. §. 26. Hamburg. WO. v. 1711. Art. 3. in Meißner's Codex der europ. WRechte Bd. I. S. 295, 911.) schon aus dem blosen Wechselschlusse eine wechselrechtliche Klage und Execution gewähren, so kann dieses künftig nur auf den Fall, daß sich die Paciscenten (entweder Beide, oder nur der Eine dem Andern) Interimswechsel in der Art. 4. der allgem. WO. entsprechenden Form ausgefertigt und zugestellt haben, bezogen werden. Unter dieser Voraussetzung begründet aber das pactum de camb. selbst nach dem EGes. f. Bremen §. 1, obgleich hier bestimmt wird, daß die auf einen Wechselvertrag sich beziehenden vorbereitenden Vereinbarungen, wenn auch einen klagbaren Anspruch, doch keinen nach Wechselrecht, geben sollen, eine im Wechselprocesse zu verhandelnde Klage. — 12) Nach dem EGes. f. Bremen §. 4 in Ermanglung besonderer Verabredung — „am Tage der Vereinbarung vor 5 Uhr Abends" und bei auf andere Orte gezogenen Wechseln „so zeitig, daß der Wechsel noch mit der letzten Post desselben Tages versandt werden kann." — 13) Und zwar einen im Inlande ausgestellten, s. EGes. f. Bremen §. 2. —

Anhang zu §. 123.

Sammlung von Wechsel-Formularien. Fortsetzung.

Nr. 22. Interimsschein des Remittenten.

Da ich heute von Herrn Thomas Ruf allhier einen Prima- und Secunda-Wechselbrief an Herrn Michael Schön in Regensburg von Sieben Hundert Gulden Wiener Währung empfangen, und die Bezahlung derselben nach erfolgter Acceptation der Prima versprochen habe, so mache ich mich durch gegenwärtigen Schuldschein anheischig, gleich nach erhaltener Nachricht, daß die Prima von Herrn Schön acceptirt sei, dem Herrn Thomas Ruf die schuldigen Sieben Hundert Gulden zu bezahlen.

Wien am **21.** Februar **1852.**

Franz Nagl.

Nr. 23. Interimsschein des Ausstellers.

Von Herrn Franz Nagl haben wir heute Sieben Hundert Gulden Wiener Währung empfangen, und versprechen dagegen einen auf gleiche Summe auf Herrn Michael Schön in Regensburg gestellten Prima- und Secunda-Sichtwechsel innerhalb der nächsten acht Tage zu liefern.

Wien am **21.** Februar **1852.**

Thomas Ruf.

Nr. 24. Interims- oder Retour-Wechsel.

Sola. Wien am **21.** Februar **1852.** Pr. **700** Fl. W. W.

Bis halben März **1852.** zahle ich gegen diesen Sola-Wechsel an die Ordre des Herrn Thomas Ruf allhier Sieben Hundert Gulden Wiener Währung für einen von demselben erkauften Prima- und Secunda-Sichtwechsel auf Herrn Michael Schön in Regensburg, unter der Bedingung, wenn die Prima gehörig acceptirt wird.

An mich selbst.

Franz Nagl.

§. 124. III. Der Wechselvertrag, **contractus cambialis,** d. i. die Uebereinkunft, zweier Contrahenten, sich bis zu

einer bestimmten Summe als wechselmäßig obligirt betrachten zu wollen.

1) Entstehungsform desselben: „Die Form des Wechselvertrages, ist das Geben und Nehmen des Wechsels [also der Tratte, des Acceptes, des Indossamentes, des eigenen Wechsels] in der Absicht, um den Wechselvertrag damit zu begründen. Diese Absicht bedarf aber nicht des Beweises, sie wird vermuthet, wenn der Wechsel zwischen denjenigen Personen, welche er als Schuldner (Trassant, Indossant, Acceptant, Promittent) und Gläubiger bezeichnet, gegeben und genommen ist. Das Geben und Nehmen bedarf auch nicht des Beweises, es wird vermuthet, wenn diejenige Person, welche der Wechsel als Gläubiger bezeichnet, den Wechsel hat.“ Thöl, Handelsrecht Bd. II. §. 180. S. 117. 119. Vgl. WGes. f. Bremen §. 1. „Der das Wechselrecht begründende Vertrag zwischen dem Geber und Nehmer entsteht erst durch die Ueberlieferung der Wechselurkunde.“

2) Arten des Wechselcontracts: a. die Begebungsverträge zwischen dem Trassanten und Remittenten, dem Indossanten und Indossatar, dem Aussteller und Nehmer eines eigenen Wechsels; b. der Tratten-Acceptationsvertrag.

3) Rechtliche Natur des Wechselcontracts.

Anmerkung zu §. 124. Nr. 3.

[Ueberblick der verschiedenen Ansichten von der juristischen Natur des Wechselvertrags.]

Bis zum Beginne des XVII. Jahrhunderts war die in den Tractaten, Summen und Consilien der italienischen Juristen ausgeprägte Doctrin des Wechselrechts darüber vollkommen einig, daß das „cambium“ oder der „contractus cambii“ eine „emtio venditio“, oder bestimmter eine „emtio venditio pecuniae“, ein „contractus pecuniae emtae et venditae“ sei, und nur die (nach damaliger Anschauung zu den wesentlichen Merkmalen des Wechsel-

begriffes zählende) distantia loci erregte dagegen hin und wieder Bedenken, so daß bereits Raphael de Turri es wagte, der herrschenden Meinung seines Zeitalters ungetreu zu werden, freilich ohne an deren Stelle eine richtigere Theorie darzubieten. Biener, Abhdl. Heft I. Nr. II., 4. S. 91—99.

Eine solche ward vielmehr zuerst in Frankreich durch Savary (1675—79.) und Dupuis de la Serra (1693.) versucht, welche, den Gedanken an eine vendition ou vente d'argent aufgebend, den Wechselvertrag als eine cessio nominis [contrat de cession et transport d'argent; cession de la creance"] charakterisirten. Biener a. a. O. S. 102, 3.

Als nun im Verlaufe des XVII. Jahrhunderts auch in Deutschland das Studium des Wechselrechts erwacht war, und die ersten Keime einer wissenschaftlichen Pflege desselben hervorbrachen, schloß man sich theils der oben erwähnten Ansicht der Praktiker Italien's an [14]), theils wählte man, nach der beliebten Analogisirungsmethode jener Zeit, im römischen Rechte ein anderes Vertrags-Genus aus, welchem man den Wechselcontract als Species unterordnen zu können glaubte. So wurde mit größerer oder geringerer Phantasie, mehr oder weniger Glück der Wechselvertrag als: permutatio, locatio conductio, mandatum, depositum dargestellt. Dieser Theorie, welche lediglich den ersten Begebungs-Vertrag im Auge hatte, ja! zuweilen sogar auf einer Verwechslung des pacti de

14) Gesetzlich sanctionirt findet sich dieselbe im *Codigo Commercial Portuguez* v. 1833. Tit. VII. Secc. 2. Art. 5., welcher nach Meißner's [Codex der europ. WR. Bd. II. S. 5.] Uebersetzung lautet: „Die Rechte und Pflichten, welche aus dem Wechselcontract zwischen dem Trassanten (saccador) und dem Nehmer des Wechsels (tomador da letra) herorgehen, sind dieselben, welche zwischen dem Verkäufer und Käufer [entre o vendedor e o comprador] stattfinden." Dasselbe war auch im niederländ. HGB. v. 23. März 1826. B. I. Tit. 7. Abschn. 2. Art. 5. (Meißner a. a. O. S. 142, 43.) der Fall gewesen; doch wurde dieser Artikel durch das Gesetz v. 23. Dez. 1834. Art. 5. (Das. S. 179.) wieder aufgehoben. —

cambiando mit dem contractus cambialis beruhte, traten jedoch bereits *Heineccius*, Elem. juris camb. Cap. III. §§. 2—5. und E. Fr. *Knorre* „de vera natura ac indole contractus cambialis in cambio trassato“ [Halae 1752. 4.] bei *Beseke*, Thesaur. jur. camb. P. I. p. 326—40. mit Scharfsinn entgegen, und es führte der Erstere, indem er an der Stelle der bekämpften und aufgegebenen Doctrin einer anderen, wenn auch nicht von ihm selbst geschaffenen, doch durch ihn zuerst fester begründeten Meinung Geltung zu erwerben versuchte, zugleich eine neue Epoche in unserer Lehre herbei.

Er schied nämlich, einer noch höchst unsicheren Andeutung von *Schilter*, Praxis juris Rom. in foro Germ. Exercit. XXX. §. X. Tom. II. p. 297 a. folgend, drei Wechselverträge — „inter remittentem et trassantem, trassantem et acceptantem, remittentem et praesentantem“ — aus, und bezeichnete den ersten derselben nach J. Henn. Böhmer's (Doctrin. de actionibus Sect. II. Cap. IX. §. 16.) Vorgang als „proxime accedens ad naturam contractus litteralis“, den zweiten als Mandat, den letzten als „pro diversitate circumstantiarum diversissimus.“ *Heineccius* l. c. §§. 6—15.

So wenig nun zu leugnen ist, daß diese Auffassung des berühmten Rechtslehrers eine großentheils verfehlte sei: ebenso wenig läßt sich doch andererseits verkennen, daß seine Idee von einem Literalcontracte, von zahlreichen Anhängern [15]) bis auf J. D. H. Musäus, Anfangsgründe des Handlungs- und Wechsel-Rechts, 2. Ausg. Hamburg 1799. 8. §. 150. S. 130., *Göde*, Jus Germ. priv. §. 116. p. 150. und W. A. Wagner, Krit. Hdb. Bd. I. §§. 68. fg. S. 150. fg. herab, welche nur dem römischen contractus literalis einen deutschen Schriftvertrag unterschoben [16]), mit Wärme vertheidigt, den ersten, freilich noch

---

15) Wörtlich schreibt ihm z. B. B. *Schmidt*, Princ. juris Germ. p. 691. (§. V.), theilweise auch *Eisenhart*, Institutt. juris Germ. priv. L. III. T. 17. §. 5. nach. — **16)** S. auch Bender, WR. Abthl. I. §. **300.** S. **226.** „Der ursprüngliche Wechselvertrag ist ein eigenthümlicher Ver-

schwachen Lichtstrahl auf den rechten, allein zum Ziele führenden Pfad geworfen habe.

Gleichzeitig mit der eben beschriebenen Theorie tauchten aber aus der Tiefe des hier fluthenden Gedankenmeers zwei weitere neue empor, nach deren einer der Wechselvertrag

1) ein Innominat-Realcontract nach den Formeln: „do ut des, do ut facias, facio ut facias" (s. S. *Stryk*, De literarum cambial. acceptatione, Lips. 1698. 4., Cap. IV. §. 26.; *Knorre* l. c. §. 3.; *Hofacker*, Princ. juris civ. Rom.-Germ. Tom. III. §. 2060. p. 300. etc.), oder, wie P. Pezold, Das Recht des Wechselcontracts, Leipz. 1810. 8., S. 42. fg. vorgeschlagen hat, nach der modernen Formel: „do pecuniam, cujus eandem quantitatem des alio loco certo tempore", vgl. Treitschke, Encyclopädie Bd. II. S. 682—84.; nach deren anderen aber

2) ein accessorischer oder Nebencontract sein sollte.

Die Vertreter dieser letzteren Ansicht, welche bald zu einer Anerkennung gelangte, daß sie der Theorie des Heineccius den Vorrang streitig machen konnte, sondern sich jedoch selbst wieder in mehrere Secten ab; indem

a. die Einen das Princip ganz allgemein aussprechen, z. B. A. F. *Rivinus*, Systema jurisprudentiae polemicae, Vitemberg. 1753. 8., p. 50.; *Riccius*, Exercitat. juris camb. II. §. 1. p. 8.; Püttmann, Grundſ. des WRs. §. 10. S. 12.; Runde, Grundſ. des dtsch. PRs. §. 224.;

b. Andere dagegen es nur auf den eigenen Wechsel beschränken, wie Danz, Hdb. des heut. dtsch. PRs. Bd. II. §. 224. S. 370. [17]);

---

trag, und als solcher bei Tratten in der Regel ein Haupt-, bei eigenen Wechseln dagegen ein Nebenvertrag. Will man schlechterdings einen römischen Namen dafür haben, so mag man ihn, da derselbe vor Ausstellung des Wechsels nicht existirt, einen Literal-Contract nennen, jedoch nicht im Sinne des Römischen Rechts, sondern nur dem Wort-Sinne nach, womit denn freilich gar Nichts für die Wissenschaft gewonnen ist." §. **302.** S. **234.** —

17) Vgl. auch die in der vorigen Note mitgetheilte Aeußerung Bender's.

c. wieder Andere blos auf den Trattenvertrag (zwischen Wechselzieher und Nehmer), hier aber, je nach der factischen Unterlage des Verhältnisses der Contrahenten zu einander, allerdings auch Fälle zugeben, in denen kein „accessorisches, eine s. g. cumulative Novation enthaltendes Geschäft", sondern „ein ungenannter Contract, bei welchem mit dem Geben der Anfang gemacht ist", vorliegen soll. So insbesondere Eichhorn, Einleit. §. 129. S. 350, 51., als dessen Vorläufer Joh. Herm. Heise betrachtet werden darf, welcher in seiner gründlichen und geistvollen Dissert. de natura atque indole contractus cambialis, Gotting. 1802. 4., §§. 8. 13. p. 11. sq. 17. sq. folgende Sätze aufstellte und durchführte: „Si quidem contractus ille, qui ratione negotii cambialis inter remittentem atque trassantem initur, praecedenti alicui obligationi accedit, non plures diversae contractuum species in illo ineundo distingui possunt, quia tunc ob causam praeviam semper uno eodemque celebratur modo. Neque fieri potest, ut ad specialem quendam contractum accessorium juris romani, propriam conceptionem habentem, referri possit, sed generaliter pro novatione praevii alicujus contractus habendus est. Si vero contractus principalis est, non semper uni eidemque contractuum principalium juris communis comparari potest, sed ex diversis remittentis praestationibus, quae hic quidem occurrere possunt, diversaque adhibita forma, diversam quoque accipit indolem. Ideoque quandoquidem contractibus innominatis juris romani: do sive facio ut facias, aequiparandus, et ex horum principiis judicandus est, saepius tamen in pacto nudo juris romani dabo sive faciam ut facias consistit, interdum vero quoque veram involvit donationem." Endlich

d. Maurenbrecher, Lehrb. §. 417. S. 524., die accessorische Bedeutung des Wechselcontracts nur dahin versteht, daß derselbe, ähnlich wie im altrömischen Rechte die Stipulation zur Novation, zur Verwandlung jedes anderen Rechtsgeschäftes in die dem kaufmännischen Verkehre so diensame Wechselform benützt wer-

den könne; daher denn auch der Wechselvertrag immerhin ein selbständiger Contract sei, welcher jedoch nach heutigem Rechte sich vollständig wie ein accessorischer Vertrag gebrauchen ließe.

Auch diese Ansicht, obgleich verfehlt, da sie entweder auf einer Confundirung des eigentlichen Wechselcontracts mit der s. g. Wechsel-Clausel[18]) „im Sinne der Unterwerfung unter die processualische Wechselstrenge" beruht, oder eine „Abhängigkeit des Wechselvertrags von den möglicherweise, also auch von den wirklich unterliegenden Valutenverhältnissen" voraussetzt (s. Thöl a. a. O. §. 215. S. 220.), darf dennoch als ein Fortschritt der Dogmatik unseres Gegenstandes bezeichnet werden, indem sie wenigstens zur richtigen Ausscheidung des civil- und wechselrechtlichen Stoffes im contractus cambialis hinleitete. Uebrigens muß in ihr auch unstreitig die Grundlage zu einer Reihe weiterer, mehr oder minder künstlicher Definitions-Versuche, welche sich von jetzt an allmälig an das Licht wagten, freilich ohne ihre Verwandtschaft mit jener, von ihnen sogar hie und da verpönten, Muttertheorie eingestehen zu wollen oder auch nur zu kennen, gesucht werden. So möchten die Auffassungen des Wechselcontracts als Assignation mit hinzutretender Wechselstrenge (C. Trummer im Archiv f. d. Handelsrecht Bd. I. Nr. VIII. S. 137.), als Intercession (s. hierüber Thöl a. a. O. S. 219.), als Assecuranz mit der Valuta nebst Provision als Prämie des versichernden Trassanten (J. Chr. Hasse nach Maurenbrecher

---

18) Ueber die s. g. clausula cambialis [„ich verpflichte mich zur Erfüllung vorstehender Verbindlichkeiten nach Wechselrecht" — „nöthigenfalls nach Wechselrecht"], durch deren Einfügung in ein Vertrags- z. B. Kaufs-, Pacht-Instrument man particularrechtlich die Wechselstrenge auf diese Contracte ausdehnen konnte, s. J. L. *Neubert*, De clausula cambiali Dissert., Lips. 1821. 4. Bender a. a. O. Abthl. II. §. 389 S. 36. fg. Treitschke, Encyclopädie Bd. II. S. 694—97. Dem Geiste der dtsch. WO. gemäß fällt heutzutage jene Wirkung der Wechselclausel, und somit diese selbst hinweg. —

a. a. O. §. 415. a. E. S. 522.), als Gewährleistungs- (Treitschke, Hdb. des WRs. §§. 81—84. S. 47. fg. und Encyclop. a. a. O. S. 689.) oder Garantie-Vertrag (so andeutungsweise Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 165. Nr. 4. S. 370.), sowie endlich als Vollmachts- und Gewährleistungs-Contract (Ladenburg im Archiv f. dtsch. WR. Bd. I. Nr. III. S. 32—46., bes. §. 8. S. 42.), genau betrachtet, sich lediglich als Modalitäten obiger Generaltheorie von dem accessorischen Charakter des Wechselvertrages darstellen.

Ueber diesem wahrhaft chaotischen Ideenkampfe, welchem nur zuweilen eine schnell verhallende Stimme mit der flachen Erklärung versöhnend und beschwichtigend entgegenzutreten versuchte, daß eben der Wechselcontract „ein ganz einfacher, für sich bestehender, durch seine besonderen Eigenheiten ausgezeichneter Vertrag über Leistungen und Gegenleistungen des Trassanten und Remittenten, ein Consensualcontract sei, dessen Wesenheit in seiner rechtgültigen Abschließung, gar nicht in der Schrift, das ist, in dem Wechsel liege" (so J. v. Boset, Der Wechselkontrakt nach seiner historischen, teleologischen und philosophischen Ansicht, Prag 1812. 8., §. 33. S. 192—201.) u. s. w. — war nun die Epoche der allgemeinen deutschen Wechselordnung herangekommen. Der Dogmenstreit hatte bereits eine andere Wendung erhalten, indem man jetzt selbst über die Präliminarfrage in Zwiespalt gerathen war, ob denn überhaupt die Annahme eines Wechselvertrages juristisch nothwendig sei? Ihre Beantwortung rief eine neue Parteienstellung in's Leben, als deren Vorkämpfer und Stimmführer wir zunächst Einert und Friedr. Liebe begrüßen müssen.

Der Erstere spricht in seiner dritten Meditatio ad jus cambiale: „de indole contractus, quo cambia trassata nituntur", Lips. 1824. 4., und dann bestimmter in seinem genialen „Wechselrechte nach dem Bedürfniß des Wechselgeschäfts im XIX. Jhdt." S. 1—122. die Ansicht aus, daß die Lehre von einem Wechselcontracte gänzlich aufgegeben werden müsse, da der Wechselbrief nicht die Erfüllung eines vorausgegangenen Rechtsgeschäftes, son-

dern Zweck an sich sei. Er lasse sich darum nur als Papiergeld der Kaufleute, auf kaufmännischen Credit fundirt, und mit der Bestimmung, als Zahlmittel begeben zu werden, charakterisiren. Worauf sich die Begebung desselben gründe, komme hier so wenig, als bei dem Gelde überhaupt, in Betracht. Noch weiter geht aber Einert in seiner jüngsten Schrift „Ueber das Wesen und die Form des Literalcontracts wie dieser zur Zeit der Justinianischen Gesetzgebung ausgebildet gewesen und Vergleichung desselben mit dem Wechsel", Leipzig 1852. 8., indem er S. 92. geradezu behauptet, „daß jeder wahre Wechsel, namentlich jede Tratte, die mit der Bestimmung als Zahlmittel ausgegeben werde, den au porteur gestellten Papieren gleich zu achten, und im Systeme des Wechselrechts als solches betrachtet werden müsse. Wollte man diesen Satz aufgeben, so müßte das Wechselgeschäft seinen Charakter, seine Bestimmung und seinen Einfluß auf das Geschäftsleben aufgeben. Auch der in den Formen, wie sie die deutsche Wechselordnung vorschreibe, verfaßte, mithin an Ordre eines benannten Individui gestellte Wechsel sei im Systeme als ein Papier au porteur zu behandeln und aufzunehmen." Ein begeisterter Vertheidiger der Einert'schen Theorie, daß der Wechsel das Papiergeld der Kaufleute sei, ist Brauer, WO. Einleit. §§. 2, 3, 7. S. 11. fg. 20. fg.

Dagegen faßt Liebe in seinem „Entwurfe einer WO. für das Herzogthum Braunschweig sammt Motiven" (Braunschw. 1843. 8.) S. 35. die Wechsel-Ausstellung als „einen Formalact auf, wodurch ein, freilich eigenthümlich bestimmtes, Vermögensrecht auf den Wechselnehmer, und von diesem weiter übertragen werde. Der materielle Rechtsgrund der Uebertragung müsse einer der Gründe sein, aus welchen Vermögensübertragungen überhaupt vorgenommen werden (donare, solvere, credere); der formelle Rechtsgrund sei aber gerade der Formalact der Wechselerklärung."

Wirft man nun einen prüfenden Blick auf diese beiden Cardinaltheorien der neueren Zeit, so läßt sich allerdings in Anse-

hung der Einert'schen nicht in Abrede stellen, daß sie eine getreue Copie der im Comptoirleben des Handelsstandes eingebürgerten Anschauungsweise von der Natur des Wechsels sei. So und nicht anders denkt sich dieselbe der Kaufmann, der Banquier, der Börsenspeculant; in diesem Sinne ziehen oder empfangen sie einen Wechselbrief; das ist seine „längst erkannte factische Bedeutung im Verkehre." Allein eine ganz andere Frage dürfte es sein, ob das, was wohl den mäßig-geistigen Ansprüchen des bürgerlichen Alltagslebens genügt, auch eine Verpflanzung in die höhere Sphäre des wissenschaftlichen Rechtslebens vertrage, ob, was etwa dem nicht-juristischen Kaufmanne eine Rechtserscheinung befriedigend zu erklären vermag, auch für den mit verfeinertem Tastsinne fühlenden kaufmännischen Juristen als eine Lösung des Räthsels gelten könne? Aber selbst hievon ganz abgesehen, was sagt uns denn Einert, wenn er den Wechsel zu einem commerziellen Papiergelde stempelt? Spricht er damit direct aus: der Wechsel ist eine Species des Papiergeldes? Nein; denn eine Species mit mangelndem Grundmerkmale des Genus gibt es nicht; einen Wechselbrief braucht sich aber ein Gläubiger als Zahlungsobject keineswegs gleich dem Papiergelde gefallen zu lassen. So drückt er vielleicht damit blos so viel aus: der Wechsel ist nur unter Kaufleuten eine Species des Papiergeldes? Auch dieses nicht; denn das eben Angeführte gilt ebenso unbedingt zwischen Handelsleuten, und sollte auch hier eine Ausnahme vorliegen, was wäre alsdann doch mit jener Auffassung genützt, da längst der Wechsel aus den Grenzen des Mercantilverkehrs herausgetreten ist? Demnach kann Einert lediglich dahin verstanden werden: der Wechsel ist dem Papiergelde in einigen Stücken gleich, folglich im Ganzen ähnlich, mit anderen Worten: einzelne Merkmale und Beziehungen des Wechsels kommen auch bei dem Papiergelde vor, andere sind dem ersteren eigenthümlich. Es muß nun allerdings zugegeben werden, daß sich das äußere Auftreten des in Lauf gebrachten Wechselbriefes dem physischen Auge ganz so darstelle, wie jenes cursirender Geldpapiere, haben ja doch beide

Objecte dieselbe Materie, dieselbe Behendigkeit der Circulation gemein; es ist ferner einzuräumen, worin Einert [WR. S. 51—53.] die Grundsäule seines Gebäudes finden will, daß durch das Reichen einer Tratte von Seite eines Schuldners an seinen Gläubiger dessen Forderung (mittels novatio) ebenso als getilgt erscheine, wie durch das Reichen eines Geldpapiers. Allein alle diese Momente begründen nur eine mehr zufällige äußere Uebereinstimmung, mithin eine Thatsache, kein Rechtsprincip. Um letzteres, worum es sich hier ausschließlich handelt, zu gewinnen, bedarf es noch des an Kühnheit alle Logik überbietenden Schlusses, daß zwei Sachgegenstände, welche sich — wenigstens bei oberflächlicher Betrachtung — äußerlich ähnlich, auch innerlich vollkommen gleich seien. Diesen Schluß auf der Prämisse seiner oben interpretirten Ansicht hat nun Einert wirklich gewagt. Denn nur unter dieser Voraussetzung, nur als weitere Consequenzen eines solchen Principalschlusses, lassen sich die beiden Hauptsätze seiner neuen Theorie richtig erklären: a) „das Wechselgeschäft ist nicht ein Vertrag, es beruht nicht auf Abkommen mit Individuen, sondern auf Zusage gegen ein Publicum, es besteht sofort mit dem ganzen Publicum", WR. S. 260.; b) „das Recht des Inhabers eines Wechsels ist als ein mit dem Besitz des Papieres zusammenhängendes dingliches Recht zu denken," WR. S. 134.

Das Endergebniß der von Einert vorgetragenen Doctrin ist übrigens die factische Zerstörung des Wechselinstituts in seiner rechtlichen Sonderexistenz. Denn durch die Zusammenstellung des Wechsels mit dem Papiergelde, welche nur als möglich gedacht werden kann, wenn das Juridisch-Charakteristische des erstern, die Wechselstrenge, zu einem blos außerwesentlichen Begriffs-Merkmale herabgewürdigt wird, hat er dem Wechselbriefe gleichsam seine Seele genommen. Vgl. überhaupt Liebe a. a. O. S. 33—38. 43. Thöl a. a. O. S. 223. (Nr. 16.) 225—27.

Demungeachtet muß aber die Einert'sche Auffassung — ich möchte sie ihrer Quelle entsprechend die „mercantilistische" nennen — gewissermassen als die heutige Legaltheorie erachtet werden.

Denn die allgemeine deutsche Wechselordnung, welche freilich, ihrer Tendenz nach alle dogmatischen Anklänge vorsichtig vermeidend, sich jeglicher Andeutung über das Bestehen oder Nicht-Bestehen, sowie den Rechtscharakter des contractus cambialis enthalten konnte, läßt doch in einer Reihe von Bestimmungen [s. Brauer a. a. O. §. 7. S. 20 - 23.], namentlich aber, worauf sich Einert in seiner Schrift „Ueber das Wesen und die Form des Literalcontracts" S. 94. fg. selbst wieder berufen hat, in der Gestattung des Indossaments *in bianco* (Artt. 12, 13.) auf das Deutlichste den Einfluß erkennen, welchen auf ihren Geist und Inhalt die ohnehin ob ihrer Einfachheit ansprechende, überdieß von einer mächtigen Autorität noch gehobene Papiergeld-Theorie gewirkt hat. Nur darf man nicht von einer streng-consequenten Durchführung derselben, von einem darauf gebauten Rechtssysteme des Gesetzes träumen. An anderen Stellen (Art. 4. nr. 3.; Art. 36.) vermag vielmehr, wie Bluntschli, WO. Einleitung S. 9. richtig bemerkt, ein scharfes Auge eben so leicht die Einwirkung eines ganz conträren Principes, einer wahren Contracts-Theorie, zwischen den Zeilen zu lesen.

Was hingegen die Doctrin vom Formalacte betrifft, deren Anfänge zwar weit über Liebe hinaufreichen, wie denn z. B. auch Maurenbrecher a. a. O. §. 415. S. 521. den Wechselcontract als einen „seinem Ursprunge nach eigenthümlich deutschen, seiner Form nach schriftlichen, mithin seinem Wesen nach formellen Vertrag" bezeichnete, welche aber doch zuerst mit apodictischer Bestimmtheit, in oppositioneller Richtung wider Einert's Lehre, durch Liebe ausgesprochen worden ist: so vermochte es dieser allerdings noch nicht, zu einer völlig-klaren Erfassung der ihm vorschwebenden Grundidee sich aufzuschwingen; seine Ausscheidung des materiellen und formellen Rechtsgrundes der Uebertragung läßt noch einen Nachgeschmack jener romanisirenden Doctrinen zurück, welche das zufällige Obligations-Substrat für die Hauptsache und den Wechselvertrag selbst als bloses accessorium betrachtet hatten, nur daß in Liebe's Darstellung dem Acte der Wechselziehung

eine mit der causa debendi, so zu sagen, ebenbürtige Bedeutung beigelegt erscheint. Allein er hat doch das jedenfalls hoch anzuschlagende Verdienst für sich, gerade in einer Zeit der Krisis, da das in schwerem Siechthum versunkene deutsche Wechselrecht aus dem auf dasselbe wieder hingelenkten Strome der Wissenschaft neue Lebenskräfte schöpfen sollte, da mithin unendlich viel von einer vorurtheilsfreien Würdigung der Rechtsseite des Wechselgeschäftes abhängen mußte, der allein richtigen Beurtheilung derselben Bahn gebrochen zu haben.

Diese fand denn nun auch in Thöl's und Bluntschli's Theorien vom Wechselvertrage ihren Abschluß.

Die erstere, auch von Gerber, System §. 209. [der 1ten, 2ten und 3ten Auflage] und Hillebrand, Lehrb. §. 126. S. 391. angenommen, lautet: „Das Charakteristische des Wechsels ist die Wechselstrenge. Die Wechselstrenge ist dreifach. Es ist zu unterscheiden die materielle Wechselstrenge, die processualische Wechselstrenge, und die zu dieser gehörende Personalhaft, Wechselhaft, welche letztere allein oft unter der Wechselstrenge verstanden wird. Am bedeutendsten ist die materielle Wechselstrenge. Sie besteht in der Gültigkeit des Wechselversprechens. Das Wechselversprechen ist ein Summenversprechen. Wechselversprechen und Summenversprechen ist identisch, es giebt kein anderes Wechselversprechen als ein Summenversprechen. Das Recht aus dem Summenversprechen ist unabhängig von allen demselben unterliegenden Verhältnissen, und daher tritt für den Wechsel ein eigenthümliches Recht der Einreden heraus. Die materielle Wechselstrenge besteht also darin, daß ein Summenversprechen, wenn es in der Form des Wechselversprechens, d. h. in einer Wechselurkunde (auf einem Wechselpapier) gegeben wird, gültig und klagbar ist. Wer gültig verpflichtet ist schlechtweg zur Zahlung einer Summe, der ist auf das strengste verpflichtet. Es giebt keine ihrer inneren Natur nach strengere Verpflichtung, als die Verpflichtung aus einem Summenversprechen." (Thöl a. a. O. §. 149. S. 31, 32.)

— „Das Wechselversprechen ist entschieden ein gültiges Versprechen. Wird also nachgewiesen, daß es ein Summenversprechen ist, so ergiebt sich von selbst, daß ein Summenversprechen, wenn auf einem Wechsel geleistet, gültig ist. Dies ist eine Ausnahme von der Regel. Denn ein Summenversprechen ist an und für sich, d. h. von besonderen Ausnahmen abgesehen, entschieden ungültig. Denn das Summenversprechen ist seiner Natur nach ohne causa debendi, weil eben weiter nichts als die Summe und unabhängig von allem unterliegenden Verhältniß versprochen wird. Die Schrift, welche dasselbe enthält, ist eine cautio indiscreta, und der Grundsatz, daß eine solche ungültig sei, existirt noch entschieden in unserm Recht." (§. 181. S. 120.) — „Das Wechselversprechen ist nicht ein Schuldversprechen, sondern ein S u m m e n v e r s p r e c h e n. Dieß ist am ersichtlichsten an dem Versprechen des A c c e p t a n t e n und des G e b e r s eines e i g e n e n W e c h s e l s. Hier weiset schon der w ö r t l i c h e I n h a l t des Versprechens auf das Summenversprechen hin. 1. Die Acceptation enthält nur ein Ja auf den in der Tratte enthaltenen Zahlungsauftrag, und dieser geht nur auf Zahlung einer Summe. Die Tratte lautet: Zahlen Sie die Summe von —. 2. Der eigene Wechsel lautet wörtlich: ich verspreche die Summe von —. 3. Auch in dem Begebungsvertrage des Trassanten ist ein Summenversprechen enthalten. Es läßt sich nachweisen, daß der unklare Satz: der Trassant verspricht die Zahlung an einem andern Ort . . . . dahin verstanden werden muß: der Trassant verspricht, daß er im Fall der Nichtzahlung des Trassaten den Werth der Wechselzahlung, also den zur Zahlungszeit am Zahlungsort bestehenden Cours der Wechselsumme zahlen wolle. Dieser Cours ergiebt wieder eine Geldsumme, die R e g r e ß s u m m e. Das Wechselversprechen des Trassanten ist also ebenfalls ein S u m m e n versprechen." (§. 182. S. 122—24.) — „Das Wechselversprechen ist ein Summenversprechen o h n e G e g e n v e r s p r e c h e n. Dieß ergiebt der Umstand, daß dem Wechselgeber die Person und die Persönlichkeit des Wechselnehmers, als solchen, gleichgültig ist. Er kennt den Wechselnehmer häufig nicht, und kann ihn oft gar

nicht kennen, und kann ihn auch nicht finden. Hieraus folgt, daß der Wechselnehmer unmöglich dem Wechselgeber verpflichtet sein kann. Was als Verpflichtung des Wechselnehmers erscheint, kann demnach nichts Anderes seyn, als Bedingung seines Rechtes." (§. 183. S. 125, 26.) — „Jedem Wechselversprechen liegt ein Verhältniß unter, weshalb der Wechselgeber es giebt, in welchem er seine Befriedigung findet, welches ihn schadlos hält oder halten soll. Darüber herrscht Einigkeit unter den Kaufleuten, Juristen, und Wechselgesetzen, daß, wie verschiedenartig auch die unterliegenden Verhältnisse möglicherweise und wirklicherweise sind, dennoch das Recht aus dem Wechselversprechen unter allen verschiedenen Verhältnissen ein und dasselbe ist. Hieraus ergiebt sich, daß das Wechselversprechen sich von dem möglicherweise und wirklicherweise unterliegenden Verhältniß losreißt, mithin ein reines Summenversprechen ist. Demnach würde es dem Begriff des Wechselversprechens widerstreiten, wollte man die unterliegenden Verhältnisse herbeiziehen, um die Rechte aus einem Wechsel zu bestimmen. Das Recht aus einem Wechselversprechen ist unabhängig von den demselben, also von den der Begebung wie der Acceptation unterliegenden Verhältnissen. — Daß der Wechsel diese in sich einschließe, d. h. daß sie mit in den Inhalt des Wechselversprechens aufgenommen werden, ist unmöglich, nämlich dem Begriff des Wechselversprechens, als eines Summenversprechens widerstreitend. Eine solche Aufnahme würde nicht das Wechselversprechen modificiren, sondern es aufheben. Mithin ist, wenn das unterliegende Verhältniß aus dem Wechsel ersichtlich ist, vollständig oder unvollständig, nur ein Zweifaches möglich: entweder das Wechselversprechen bleibt, und dann ist die Ersichtlichkeit für das Recht aus demselben gleichgültig, oder das Wechselversprechen wird dadurch aufgehoben. In diesem letztern Falle ist es möglich, daß der Wechsel als ein Schuldversprechen, und vielleicht überdieß mit angeschlossener processualischer Wechselstrenge behandelt werden kann. Es bestimmt sich das nach allgemeinen Auslegungsregeln." (§. 184. S. 127—29.) — „Der Wechselvertrag ist ein

Formvertrag. Er ist es in einem verschiedenen Sinn. 1. Einmal insofern, als . . . . der Wille in einer Schrift, und zwar in einem Wechsel, und durch Geben und Nehmen des Wechsels erklärt werden muß. Es giebt keinen mündlichen und keinen stillschweigenden Wechselvertrag. 2) Ferner insofern, als zur Geltendmachung des Wechselvertrages absolut die Vorzeigung und Auslieferung des Wechsels, mithin das Haben des Wechsels erforderlich ist. 3) Endlich insofern, als für die Gültigkeit, Klagbarkeit und Wirksamkeit des Wechselvertrages eine weitere materielle causa obligationis nicht erforderlich ist, sondern das in der erforderlichen Form hervortretende Versprechen, also das formelle Summenversprechen genügt." (§. 185. S. 129, 30.) — „Die Natur des Wechselvertrages ist dieselbe, es sei der Wechselvertrag ein Begebungsvertrag, und des Trassanten oder Indossanten oder Gebers eines eigenen Wechsels, oder ein Acceptationsvertrag, und des Trassaten oder Nothaddressaten oder Ehrenacceptanten oder Domiciliaten. Das Wechselversprechen ist stets ein Summenversprechen ohne Gegenversprechen. Damit ist die Natur des Wechselvertrages ausgesprochen. Der Wechselvertrag ist weder ein anderer Vertrag noch gar kein Vertrag [21]). Von den Verträgen des römischen Rechts ist es die stipulatio, welcher er am nächsten kommt." (§. 186. S. 131. Vgl. dazu. §. 198. II. S. 156. §. 202. S. 169. §. 215. S. 126. rc.)

So Thöl. Seine Lehre ist ein originelles, sinnreiches, aber auch zartgegliedertes Kunstgebäude, aus welchem man keinen Baustein hinwegnehmen kann, ohne dem Ganzen Gefahr zu bringen. Darum sollte hier lieber etwas zu viel, denn zu wenig gegeben werden.

Wir wollen uns, um von Grund aus das Werk prüfen zu können, zuvörderst den Plan oder Aufriß desselben, wie sich ihn der Autor selbst wohl gedacht hatte, entwerfen. Dieser lautete etwa: 1. der Wechselvertrag ist ein Formvertrag, 2. mit einem Summenversprechen

21) S. auch Biener a. a. O. §. 5. S. 110. fg. —

ohne Gegenversprechen als Inhalt. Das ganze Gewicht der Theorie Thöl's ruht auf dem zweiten Satze. Es ist nun vollkommen richtig, daß im Wechsel nur eine Summe versprochen, aber keine Gegenleistung dafür zugesagt oder bedungen wird [22]). Allein ebenso unläugbar ist es, daß eine derartige cautio indiscrete loquens (fr. 25. §. 4. D. de probat. et praesumt. XXII, 3.) nach gemeinem Civilrechte als ungültig und unklagbar erscheint. Es muß demnach vor Allem der Grund aufgesucht werden, warum hier eine Ausnahme von der Regel d. h. Gültigkeit und Klagbarkeit stattfinden soll? Thöl sagt hierüber: „ein Summenversprechen ist gültig und klagbar, wenn es [also auch weil es] in der Form des Wechselversprechens, d. h. in einer Wechselurkunde (auf einem Wechselpapier) gegeben wird." Dem gemäß durfte er aber nicht definiren: das Wechselversprechen ist ein Summenversprechen ohne Gegenversprechen"; denn das hieße ja: das Wechselversprechen ist ein ungültiges, rechtlich gar nicht existirendes Versprechen. Die vollständige Definition müßte vielmehr lauten: das Wechselversprechen ist ein wechselförmiges Summenversprechen ohne Gegenversprechen.

Was wäre aber hiemit gesagt? Die Wechselform — um die Feststellung dieses Begriffes handelt es sich hier doch zunächst — kann offenbar eben so wenig auf den blosen Gebrauch eines eigenthümlich gestalteten Papierblattes, als auf die alleinige Anwendung des Wortes „Wechsel" in demselben zurückgeführt werden; sie besteht vielmehr in der Abfassung eines bestimmte thatsächliche Notizen in technisch-präciser Ausdrucksweise und festgeordneter Aufeinanderfolge enthaltenden, sich selber Wechsel nennenden Schriftaufsatzes.

---

22) Schon Rühl, Das gem. teutsche PR. §. 153. Note 1. S. 140. nennt den Wechselvertrag „einen schriftlichen Contrakt, durch welchen nur für den einen Theil (Aussteller) Verbindlichkeiten erzeugt werden, contractus unilateralis." —

Zu jenen Notizen, deren Angabe wesentlich, deren Nichtangabe mithin zerstörend für den Begriff des Wechsels ist, gehört nun die Anführung der der Wechselausstellung zu Grunde liegenden causa debendi nicht. Da nun die Bezeichnung der letzteren für alle anderen Urkundenarten als essentiale gilt, so macht ihre Nicht-Erforderlichkeit im Wechselbriefe ein Merkmal desselben, also einen Bestandtheil seiner eigenthümlichen Form aus.

Thöl suchte daher, um das Wechselversprechen, und damit die Natur des Wechselvertrages, überhaupt zu bestimmen, nur ein einzelnes, freilich das hervorstechendste, Moment der Wechselform heraus, so daß sich, getreu paraphrasirt, seine Definition dahin erklären ließe: das Wechselversprechen ist ein theilweise-wechselförmiges Versprechen. Hiemit dürfte aber so wenig gewonnen sein, als wenn man den Begriff dahin fassen wollte: das Wechselversprechen ist ein wechselnamiges Versprechen. Folglich reducirt sich Thöl's Theorie auf den oben angegebenen ersten Hauptsatz: der Wechselvertrag ist ein Formvertrag.

Daß nun dadurch das Wesen des contractus cambialis juristisch ausreichend charakterisirt sei, hat in unseren Tagen Bluntschli a. a. O. S. 3—8. durch eine treffende, anschauliche Erörterung nachgewiesen. „Wenn man die Eigenthümlichkeiten" — sagt er S. 5, 6. — „durch welche sich alle Arten der Wechselschulden vor andern Schulden auszeichnen, in ihrem Zusammenhang überblickt und ihrer Begründung nachforscht, so wird es klar: sie alle werden zusammengehalten, und sie alle empfangen ihre Begründung durch die eigenthümliche Form der Wechselschrift; die juristische Natur der Wechselschulden erklärt sich nur aus dieser Form. Nicht der Inhalt des Versprechens — folglich auch nicht das von Thöl sogenannte Summenversprechen — gibt der Wechselschuld ihren Charakter, sondern die Form, in welcher das Versprechen geschieht. Der Wechselbrief ist keineswegs ein bloßes Beweismittel für die Wechselschuld, sondern der Rechtsgrund derselben. Der Wechselcontract ist somit in hohem Grade ein Formalcontract und zwar eben ein eigenthümlicher Formalcontract der

neueren Rechtsentwicklung. Hätten die römischen Juristen den Wechsel gekannt, so hätten sie denselben in ihrer Lehre von den Obligationen ohne Zweifel als eine besondere Art der Litteralcontracte aufgefaßt. Das Wesen liegt hier gerade so in der schriftlichen Wechselform, wie das Wesen der römischen stipulatio in der gesprochenen Frage und Antwort liegt. Es hat daher dieses moderne Schuldverhältniß auch eine merkwürdige juristische Aehnlichkeit mit der römischen obligatio ex stipulatu. Auch die stipulatio diente bei den Römern dazu, andere Schuldverhältnisse ihrem Inhalte nach in sich aufzunehmen und in eine formelle Stipulationsschuld umzuwandeln: und waren einmal die einfachen Formeln spondesne? spondeo von den Contrahenten ausgesprochen, so nahm man keine Rücksicht mehr auf das Vertragsverhältniß, welches als materielle Unterlage der stipulatio gedient hatte und dessen Schuldgehalt in die Form der stipulatio gewisser Maßen umgegossen worden war. Hatte z. B. der Käufer die Bezahlung des Kaufpreises durch stipulatio versprochen, so wurde bei der Beurtheilung der Stipulationsschuld das frühere Kaufverhältniß in keiner Weise mehr beachtet, und jene immer nur aus der Stipulatio selbst beurtheilt und auf die Form der Stipulatio allein begründet. Ebenso war die Stipulationsschuld eine einseitige, und wurde nach strengen und formalen Rechtsgrundsätzen beurtheilt. Alles dieß ist genau so wiederum in dem neuern Wechselrechte wahrzunehmen. Auch die Wechselverbindlichkeit ist ihrer Entstehung nach und in ihrem Bestande unabhängig von den vorausgehenden materiellen Vertragsverhältnissen. Auch hier eignet sich die Wechselform, um mancherlei Schulden in sich aufzunehmen und dadurch in formale, einseitige und strenge Wechselschulden umzugestalten[23]. Wenn

---

23) Durch die neue Wechselverpflichtung wird also die ursprüngliche Schuldverbindlichkeit novirt. Vgl. E. Hoffmann „Ueber den Einfluß einer eingegangenen Wechselverpflichtung auf eine dieser unterliegende Schuldverbindlichkeit" in dessen, M. Schäffer's und E. Seitz's

daher gewöhnlich behauptet wird, der altrömische Unterschied zwischen actiones stricti juris und bonae fidei habe in dem neueren Rechte keine Bedeutung mehr, so ist das wohl mit Bezug auf das neuere römische Recht im allgemeinen zuzugeben, aber zugleich nicht zu übersehen, daß hier das neuere Handelsrecht eine selbständige neuere obligatio erzeugt hat, welcher in hohem Maße der Charakter des strictum jus inwohnt."

Damit hat denn die Doctrin des Wechselrechts endlich einen Ruhepunkt gefunden. Nach einer Weltreise von mehr denn hundert Jahren kam sie wieder dahin zurück, wo einst der große **Heineccius** ihr den ersten, freilich noch unsicheren, Fingerzeig nach der rechten Bahn gegeben hatte. **Der Wechselvertrag ist ein moderner** (d. h. durch das Handelsrecht neu-geschaffener) **Literalcontract.**

---

3. Absatz.

Das Wechsel-Indossament.

*) **C. Grattenauer**, Ueber die Wechselprocura [„Actenstücke zur Erläuterung der Lehre vom Mandat- und Eigenthums-Rechte eines indossirten Wechsels"], Berlin 1800. 8. **F. A. Wagner**, Krit. Handb. des WRs. Bd. *I.* §§. 112—29. S. 218. fg. **Bender**, WR. Abthl. I. §§. 358—70, S. 558—620. **Pöhls**, WR. Thl. II. §§. 280—85. S. 339—73. **Treitschke**, Encyclopädie Bd. I. S. 265—69. (Cession) 443—509. **Mittermaier**, Grunds. Bd. II. §§. 335—37. S. 194—206. **Einert**, WR. S. 123—49. **Thöl**, Handelsrecht Bd. II. §. 226—46. S. 270—350. [Die älteren Abhdl. von **Höckner**, **Grolman**, **Leyser**, **Klügel**, **Gries** u. s. f. verzeichnet vollständig **Bender** a. a. O. S. 559. Note b.

Brockhaus'sche Erläut. S. 67—78. **Brauer**, WO. S. 44—56. **Koch**, WR. S. 133—51. **Bluntschli**, WO. S. 36—50. **Gerber**, System §. 210. S. 474. fg.

§. 125. a. Uebergang der Rechte aus einem Wechsel — des Remittentenrechts — auf dritte Personen α) durch ge-

---

Archiv f. pract. RWiss. aus dem Gebiete des Civilrechts, des Civilprocesses und des Criminalrechts mit namentl. Rücks. auf Gerichtsaussprüche und Gesetzgebung, Bd. I. Heft 1. (Regensburg 1852. 8.) Nr. III. S. 44. fg. —

wöhnliche, nach den Grundsätzen des Civilrechts zu beurtheilende, keine wechselmäßigen Wirkungen erzeugende Cession, z. B. in der Form brieflicher Erklärung; *β*) durch das Indossament [*indosso, endoso, endossement, indorsement*] [1]), Giro (*la girata*) [2]) oder die Wechselzuschreibung, Wechselbegebung i. e. S., zwischen dem Indossanten [Indossenten, *endosseur;* Giranten, Girenten] als übertragendem und dem Indossatar [Indossaten; Giratar, Giraten] als empfangendem Contrahenten [3]).

b. Juristische Natur des Indossaments, und zwar *α*) bei gezogenen Wechseln: als einer „neuen Tratte, mithin eines neuen Zahlungsauftrags und eines neuen Wechselversprechens, aber mit wörtlicher Wiederholung des Inhaltes der Grundtratte", *β*) bei dem eigenen Wechsel: als des Anschlusses einer Tratte an denselbeu. Thöl a. a. O. §. 232. S. 287—89.

Unzureichende Auffassung des Indossaments (Thöl a. a. O. §. 231. S. 283—87.)

1. als reiner Cession [4]). Vgl. z. B. *Persil*, De la lettre de change p. 189. „L'endossement est la cession faite à un tiers par le porteur de la lettre de change".
2. als Bürgschaftsleistung des Indossanten. Einert a. a. O. S. 137. 201. 222.

---

1) „Indossare i. e. chartae dorsum s. tergum, vel cujuscunque scripti partem aversam aut exteriorem inscribere." *Du Cange*, Glossarium c. *Henschel* Vol. III. p. 816 *a.* — 2) *Girus*, *gyrus*, *gyro* hängt mit dem schon in der Lex *Alam. Karol.* Tit. LXXXIV. p. 163. (*Merkel*) begegnenden „*girare*" = circumire zusammen. — 3) In den ältesten Wechselgesetzen Deutschland's war zuweilen das Giriren der Wechsel gänzlich verboten oder wenigstens nur Einmal gestattet. Es scheint überhaupt im XVII. Jhdt. das Indossament selten vorgekommen zu sein, da es *Bode* in seiner Dissert. de cambiis (1646.) noch gar nicht erwähnt hat. Biener, Abhdl. Heft I. Nr. II. S. 85. — 4) S. oben §. 118. S. 555. —

c. Differenzpunkte zwischen dem wechselrechtlichen Indossamente und der gemeinrechtlichen Cession [5]). A. *Hoch*, Dissert. de differentia inter cambii cessionem et indossationem, Gotting. 1800. 8., §§. 8—22. Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte §. 19. S. 233. fg. Thöl a. a. O. §. 227. S. 274. fg. Bluntschli a. a. O. S. 37.

§. 126. d. Form des Indossaments. Deutsche WO. Art. 11. „Das Indossament muß auf den Wechsel, eine Kopie desselben oder ein mit dem Wechsel oder der Kopie verbundenes Blatt (Allonge) geschrieben werden." Art. 36. „Das erste Indossament muß mit dem Namen des Remittenten, jedes folgende Indossament mit dem Namen desjenigen unterzeichnet

---

5) Die wichtigsten sind: α) Das Indossament erheischt Wechselform (s. §. 126. lit. d.), die Cession nicht. β) Das erstere hat daher das Wechselrecht, die letztere das gemeine oder particuläre Civilrecht zur Beurtheilungsquelle. γ) Der Cessionar ist lediglich procurator in rem suam; der Indossatar = Remittent, mithin unmittelbar und selbständig berechtigter Wechseleigenthümer. Vgl. Brockhaus'sche Erläut. S. 68. δ) Der Cessionar muß sich Einreden aus der Person des Cedenten gefallen lassen, der Indossatar aus der Person seines Indossanten höchstens eine solche, welche durch die Wechselurkunde selbst beweisbar oder in einem zwischen Beiden existirenden besonderen Rechtsverhältnisse begründet ist. Vgl. J. Chr. *Koch*, Dissert. quatenus indossatario exceptiones ex persona indossantis opponi queant, Giess. 1773. 4. C. *Einert*, Meditat. (VI.) de exceptionibus e persona indossantis petitis in lite ab indossatario contra debitorem cambialem mota e praeceptis juris cambialis communis non attendendis, Lips. 1829. 4. ε) Der Cessionar hat allein den Cedenten als Gewährsmann, da er nur mit ihm in einem obligatorischen Verbande steht; der Indossatar kann jeden seiner Vormänner, ohne an die Reihenfolge der Giros gebunden zu sein, auf die Regreßsumme in Anspruch nehmen. Endlich ζ) der Cedent haftet nicht für die Bonität, sondern blos für das Dasein der abgetretenen Forderung; der Indossant hat für Annahme und Zahlung, also für die Güte des girirten Wechselbriefs einzustehen. —

sein, welchen das unmittelbar vorhergehende Indossament als Indossatar benennt. Ausgestrichene Indossamente werden ... als nicht geschrieben angesehen." Art. 71. „Jedes auf einer Kopie befindliche Original-Indossament verpflichtet den Indossanten eben so, als wenn es auf einem Original-Wechsel stände." [6])

e. Rechtliche Wirkungen des Indossaments. Deutsche WO. Art. 10. „Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über [7]), insbesondere auch die Befugniß, den Wechsel weiter zu indossiren. Auch an den Aussteller, Bezogenen, Acceptanten oder einen früheren Indossanten kann der Wechsel gültig indossirt und von denselben weiter indossirt werden." Art. 15. „Ist in dem Indossamente die Weiterbegebung durch die Worte „nicht an Ordre" oder durch einen gleichbedeutenden Ausdruck verboten, so haben diejenigen, an welche der Wechsel aus der Hand des Indossatars gelangt, gegen den Indossanten keinen Regreß." Art. 14. „Der Indossant haftet jedem späteren Inhaber des Wechsels für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig. Hat er aber dem Indossamente die Bemerkung „ohne Gewährleistung, ohne Obligo" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt hinzugefügt, so ist er von der Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreit." [8]) Art. 16. „Wenn ein Wechsel indossirt

---

6) Dieß Alles gilt nach WO. Art. 98. Nr. 2. 5. 8. auch für den eigenen Wechsel. — 7) Auch ein getheiltes Giro, so daß z. B. von der Wechselsumme zu 100 Fl. die eine Hälfte zu 50 Fl. auf A, die andere auf B übertragen würde, ist der richtigen Ansicht nach durch den Geist der hierüber schweigenden WO. nicht ausgeschlossen. Brauer S. 47. (Note 3.) Bluntschli S. 40, 41. (Note 6.) And. Mein. Borhardt, WO. S. 47. — 8) Bluntschli S. 47.: „Der Unterschied zwischen den beiden Formeln: „ohne Gewährleistung" und „nicht an Ordre" (Art. 15.) im Indossament läßt sich kurz so bestimmen: durch jene lehnt der Indossant jede eigene Wechselschuld aus Indossament von sich

wird, nachdem die für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmte Frist abgelaufen ist, so erlangt der Indossatar die Rechte aus dem etwa vorhandenen Accepte gegen den Bezogenen und Regreßrechte gegen diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf dieser Frist indossirt haben. Ist aber der Wechsel vor dem Indossamente bereits Mangels Zahlung protestirt worden, so hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Acceptanten, den Aussteller und diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossirt haben. Auch ist in einem solchen Falle der Indossant nicht wechselmäßig verpflichtet.“ [9]) Art. 67. Nr. 1. „Der Indossant, welcher mehrere Exemplare desselben Wechsels an verschiedene Personen indossirt hat, und alle späteren Indossanten, deren Unterschriften sich auf den bei der Zahlung nicht zurückgegebenen Exemplaren befinden, bleiben aus ihren Indossamenten verhaftet [10]).“ Art. 55. „Jeder Indossant, der einen seiner Nachmänner befriedigt hat, kann sein eigenes und seiner Nach-

---

ab, durch diese geht er gegenüber seinem Indossatar eine Wechselschuld ein, nicht aber gegenüber dessen Nachfolgern.“ S. auch Brauer S. 52. — 9) Vgl. hiezu die treffliche Abhdl. von Mittermaier „Das Indossament nach dem Verfalltage. Erläuterung des §. 16. der deutschen WO.“ im Archiv f. WR. Bd. I. Nr. II. S. 10—31., mit Brackenhöft das. Nr. IX. §§. 10. fg. S. 253. fg., sowie Brauer S. 52. fg. u. Bluntschli S. 47. fg. — 10) Beispiel: A girirt die Prima einer auf 1000 Fl. lautenden Tratte an B., und die Secunda hievon an C. Alsdann ist A der Wechselschuldner des B zu 1000 fl. und des C ebenfalls zu 1000 Fl., und die Zahlung der Prima an B afficirt die Wechselforderung des C zu 1000 fl. nicht im Geringsten. B indossirt aber seine Prima weiter an den X, und dieser erhält vom Trassaten die Wechselsumme ausbezahlt. Jetzt ist zwar A dem X gegenüber von allem Regresse frei, nicht aber im Verhältnisse zu C, wenn dieser nun später seine Secunda präsentiren und vom Trassaten natürlich keine Zahlung bekommen sollte. —

männer Indossament ausstreichen." [S. noch Artt. 19., 25., 26., 45.] [11])

§. 127. f. Besondere Arten des Indossaments:

1) das Blanco-Indossament. Deutsche WO. Art. 12. „Ein Indossament ist gültig, wenn der Indossant auch nur seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Wechsels oder der Kopie, oder auf die Allonge schreibt. (Blanco-Indossament.)" Art. 13. „Jeder Inhaber eines Wechsels ist befugt, die auf demselben befindlichen Blanco-Indossamente auszufüllen; er kann den Wechsel aber auch ohne diese Ausfüllung weiter indossiren." Art. 36. „Wenn auf ein Blanco-Indossament ein weiteres Indossament folgt, so wird angenommen, daß der Aussteller des letzteren den Wechsel durch das Blanco-Indossament erworben hat." Vgl. Leipz. Conf.-Prot. S. 21—23. (Ortloff, WO. S. 38, 39.)

2) das Procura-Indossament [12]). Deutsche WO. Art. 17. „Ist dem Indossamente die Bemerkung „zur Einkassirung, in Procura" oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel [13]) beigefügt worden, so überträgt das Indossament das Eigenthum an dem Wechsel nicht, ermächtigt aber den Indossatar zur Einziehung der Wechselforderung, Protesterhebung und Benachrichtigung des Vormannes seines Indossanten von der unterbliebenen Zahlung (Art. 45.), sowie zur Einklagung der nicht bezahlten und zur Erhebung der deponirten Wechselschuld. Ein solcher Indossatar ist auch be-

---

11) Bis auf Artt. 67, 25, 26. beziehen sich obige Stellen sämmtlich auch auf eigene Wechsel. — 12) Andere Bezeichnungsweisen: „Indossamentum per modum mandati, Vollmachts-Indossament, Indossament in Procura oder zum Incasso." Ungenügend sind die Benennungen: „einfaches, unvollständiges Indossament." Thöl a. a. O. §. 229. S. 278. m. Note 3. — 13) z. B. „zum Incasso, zum Einzug, in Vollmacht, Werth einzusenden, für meine Rechnung, es soll mir validiren, es soll mir gute Zahlung sein." Thöl a. a. O. —

rechtigt, diese Befugniß durch ein weiteres Procura-Indossament einem Anderen zu übertragen. Dagegen ist derselbe zur weiteren Begebung durch eigentliches Indossament selbst dann nicht befugt, wenn dem Procura-Indossamente der Zusatz „oder Ordre" hinzugefügt ist." [14])

Anhang zu §§. 125—27.

Fortsetzung der Sammlung der Wechselformularien.

Nr. 25. Indossament einer Original-Tratte in gewöhnlicher Form.

a) Hauptseite des Wechsels.

Prima. Frankfurt a. M., den **12.** Mai **1852.** Für Bco. Mk. 1000.

Zwei Monate a Dato zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel, an die Ordre des Herrn Theodor Carl Otto, die Summe von Ein Tausend Mark Banco, Werth baar erhalten, und stellen solchen auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Moritz Stieler in Offenbach. Hermann Weiße jun.

b) Kehrseite des Wechsels. *)

Für mich an die Ordre des Herrn Johann Conrad Gerde und Comp., Werth in Rechnung.

Frankfurt a. M., den **15.** Mai **1852.**

Theodor Carl Otto.

Für uns an die Ordre des Herrn Bernhard Schneider, Werth empfangen.

Hanau, den **22.** Mai **1852.**

J. C. Gerde et C.

Für mich an die Ordre des Herrn Franz Kohlmann, Werth verstanden.

Würzburg den **2.** Juni **1852.**

Bernhard Schneider.

Empfangen durch Herrn Moritz Stieler.

Franz Kohlmann.

*) Würde die Kehrseite (b) obigen Wechsels nicht zur Aufnahme aller mit demselben ausgeführten Indossamente zureichen, so müßte dem Wechsel rechts an der Breite ein Verlängerungszettel (*Allonge*) von gleicher Größe angeklebt werden. Dieser ist dann auf seiner Hauptseite in mit dem Wechseltexte (a) parallell laufenden Zeilen mit folgender Aufschrift zu versehen:

---

14) Das Procura-Jodossament ist also regelmäßig ein s. g. Einkassirungsmandat, und daher ganz nach Analogien römisch-rechtlicher Grundsätze zu beurtheilen. S. oben §. **101.** S. **459, 60.** —

„Allonge zu einem Prima=Wechsel von Ein Tausend Mark Banco, gezogen von Hermann Weiße jun. in Frankfurt a. M. den 12. Mai 1852., zwei Monate a Dato, Ordre Theodor Carl Otto, auf Moriz Stieler in Offenbach."

während ganz in der sub b. angedeuteten Weise auf der Kehrseite der Allonge die Giros fortgeführt werden. Verschiedene Vorschläge, um hier leicht möglichem Betruge vorzubeugen, sowie die Gültigkeit und Beweiskraft des Verlängerungszettels, der übrigens jetzt als integrirender Bestandtheil des Wechsels erscheint, zu sichern, s. bei W. A. Wagner, Krit. Handb. des WRs. Bd. I. §. 129. Note a. S. 253, 54.

Nr. 26. Indossament in außergewöhnlicher Form. *)

Prima. Nürnberg, den 9. Februar 1853. Per Thlr. 1500. — Pr. Ct.

Ein Monat a Dato zahlen Sie gegen diesen Prima=Wechsel, an die Ordre des Herrn Georg Reimer, die Summe von Ein Tausend Fünf Hundert Thalern Preuß. Cour. Den Werth empfangen, und stellen Sie ihn auf Rechnung, laut Bericht.

Herrn Paul Weinhagen Karl Trautmann.
in
Berlin.

Für mich an die Ordre der Herrn E. Zimmer & Söhne. Werth in Rechnung.

Nürnberg den 12. Februar 1853.
Georg Reimer.

*) Nach Art. 11. der deutschen WO. kann das Indossament, seinem Namen zum Trotze, auch auf die Vorderseite des Wechselblattes geschrieben werden, wovon aber gemäß Art. 12. das Blanco=Indossament eine Ausnahme macht, welches stets auf der Rückseite des Wechsels oder auf der Allonge seine Stelle erhalten muß, indem eine einfache Namensunterschrift auf der Vorderseite als Wechsel=Bürgschaft erschiene.

4. Absatz.

Die Wechsel=Annahme.

§. 128. I. Regelmäßige Benachrichtigung des Trassaten (oder Nothaddressaten) von der auf ihn geschehenen Wechselziehung, sowie hiefür (meist vorschlagsweise) gebotenen Deckung

1) durch einen ihm vom und auf Kosten des Ausstellers, zuweilen unter Vermittlung des Remittenten [1]), zugesandten Avis oder Avisbrief [„literae avisoriae, spacchium, *lettera di spaccio*, *advis*, Bericht"],

2) mit detaillirter oder unveränderter Wiederholung des Inhaltes der Tratte [2]),

3) zum Zwecke, sowohl Verfälschungen desselben vorzubeugen, als auch den Bezogenen in den Stand zu setzen, bis zum Zahltage die Wechselsumme zu beschaffen, übrigens

4) nur bei ausdrücklicher Ausbedingung im s. g. Wechselschlusse rechtlich nothwendig, und

5) für den Trassaten jedenfalls die Verbindlichkeit erzeugend, nach einmal gegebenem Accepte die dort (im Avis) zugesagte Art und Weise der Deckung, sowie bei Commissionstratten die Stellung des Wechselbetrags auf Rechnung des avisirten Dritten zu genehmigen. [3])

Vgl. Bad. LR. v. 1809. Anh. „von den Handels-Gesezen" Saz 117 *a—f*. S. auch Treitschke, Encyclopädie Bd. I. S. 138—49. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §. 190. S. 138, 39. §. 193. S. 142—44. Kitzinger, Wechselkunde §§. 48—50. S. 80, 81.

---

1) Hierauf bezügliche Clauseln im Wechselbriefe: „laut übergebenen, ausgelieferten, behändigten Avis." — 2) „Der Trassat muß, wenn anders avisirt als trassirt ist, nicht trassirtermaaßen, sondern avisirtermaaßen die Zahlung dem Präsentanten der Tratte anbieten." Thöl a. a. O. S. 144. Kommt daher die Tratte eher, als ein Avis, zu Augen des Bezogenen, und enthält die erstere in den Worten: „laut Bericht" die Andeutung, daß ein Avisbrief ausgefertigt sei oder werde, so muß der Trassat, bevor er zahlt, erst dessen Empfangnahme abwarten. Dagegen drücken die Clauseln: „ohne Bericht, laut oder ohne Bericht" aus, daß ein solches Abwarten nicht nöthig sei. — 3) Man nennt übrigens auch die, eine ganze oder theilweise Zurücknahme des Trattenauftrages enthaltende, Contreordre „Avisbrief." —

Anhang zu §. 128.

Fortsetzung der Sammlung von Wechsel-Formularien.

Nr. 27. Avis- oder Berichtbrief, nach V. A. Wagner, Krit. Handb. des WRs. Bd. I. §. 60. S. 133.

Wien, am 9. Februar 1853.

An Herrn K. Steinfeld zu Prag.

Ich habe die Ehre, Ihnen zu berichten, daß ich heute auf Sie einen Solawechsel pr. 3000. Fl. W. W. an die Ordre des Herrn Wilhelm Siegel, drei Wochen nach Sicht zahlbar, unter der Nro. 6. trassirt habe. Ich bitte Sie, diesen Wechsel zu acceptiren und zu zahlen, und den bezahlten Betrag mir in Rechnung zu stellen.

J. K. Keller.

§. 129. II. Die Präsentation [Vorzeigung, Versendung] zur Annahme. Vgl. Treitschke a. a. O. Bd. II. S. 72—124. 614—43. Thöl a. a. O. §. 199. S. 157—61. Mittermaier, Grunds. Bd. II. §§. 338, 39. S. 206—9. Brockhaus'sche Erläut. S. 78—91. Brauer, WO. S. 57—63. Koch, WR. S. 151—59. Bluntschli, WO. S. 51—57.

Deutsche WO. Art. 18. „Der Inhaber eines Wechsels ist berechtigt, den Wechsel dem Bezogenen sofort zur Annahme zu präsentiren [4]) und in Ermangelung der Annahme Protest

---

4) Er hat daher auch das Recht, sofort, mithin ohne die früher oft eingeräumte Deliberationsfrist (z. B. von 24. Stunden, *Code de comm.* Art. 125. Vgl. Borchardt, WO. S. 57.) abwarten zu müssen, eine Erklärung des Bezogenen über Annahme oder Nichtannahme des Wechsels zu verlangen. Das geltende deutsche WR. kennt demnach nur eine prompte Acceptation. In Augsburg war es nun früher Gewohnheit, einen Wechsel erst 14. Tage vor seiner Verfallzeit zu acceptiren, was sich natürlich mit obigem Artikel der neuen WO. nicht vereinbaren ließ. Um daher den bequemen und vortheilhaften Localgebrauch in der Gestalt einer willkürlichen Wechselclausel zu erhalten, erfanden und empfahlen die dortigen Banquiers ihren Geschäftsfreunden die Formel: „Gegen diesen 14. Tage vor Verfall acceptablen Wechsel",

erheben zu lassen. Nur bei Meß- und Marktwechseln findet eine Ausnahme dahin statt, daß solche Wechsel erst in der an dem Meß- oder Marktorte gesetzlich bestimmten Präsentationszeit zur Annahme präsentirt und in Ermangelung derselben protestirt werden können [5]). Der bloße Besitz eines Wechsels ermächtigt zur Präsentation des Wechsels und zur Erhebung des Protestes Mangels Annahme." [6]) Art. 19. „Eine Verpflichtung des Inhabers, den Wechsel zur Annahme zu präsentiren, findet nur bei Wechseln statt, welche auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten [7]). Solche Wechsel müssen bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller, nach Maaßgabe der besonderen im Wechsel enthaltenen Bestimmung, und in Ermangelung derselben binnen zwei Jahren nach der Ausstellung zur Annahme präsentirt werden [8]). Hat ein Indossant auf einem Wechsel dieser Art seinem Indossamente eine besondere Präsentationsfrist

---

welche mit Bluntschli S. 53. jedenfalls als zulässig und wirksam erachtet werden muß. S. dagegen J. Heß „Das Augsburger Accept" im Archiv f. WR. Bd. I. Nr. XIV. S. 400. fg. — 5) Vgl. hiezu die EGes. f. Braunschweig §. 4. Frankfurt §. 1. K. Sachsen §. 3. Oesterreich §. 3. Wegen des preuß. Rechts s. Borchardt a. a. O. S. 57, 58. — 6) Eine Verpflichtung zu diesem Proteste folgt aber aus der Präsentation zur Annahme durchaus nicht. C. F. Lutteroth, Archiv f. WR. Bd. I. S. 440, 41. — 7) Obige Bestimmung war nothwendig, „um den Ausgeber solcher Wechsel nicht auf unbestimmte Zeit Regreßansprüchen auszusetzen und weil ihm die Verjährung keinen Schutz gewährt, da sie nicht vor geschehener Präsentation beginnt." Leipz. Conf.-Prot. S. 44. (Ortloff, WO. S. 49.) — 8) Dieß gilt übrigens nur von den im Geltungsgebiete der deutschen WO. ausgestellten, gleichviel ob nach dem Inlande oder Auslande gehenden Sichtwechseln, nicht auch von denjenigen, welche im Auslande, aber auf das Inland gezogen wurden. Vgl. Brauer S. 59, 60. Bluntschli S. 55. S. auch Lutteroth a. a. O. Nr. XV. S. 412—15. und wegen der ausländ. Legislationen Borchardt a. a. O. S. 59. —

hinzugefügt, so erlischt seine wechselmäßige Verpflichtung, wenn der Wechsel nicht innerhalb dieser Frist zur Annahme präsentirt worden ist." Art. 20. „Wenn die Annahme eines auf bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechsels nicht zu erhalten ist [9]), oder der Bezogene die Datirung seines Accepts verweigert, so muß der Inhaber bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller die rechtzeitige Präsentation des Wechsels durch einen innerhalb der Präsentationsfrist (Art. 19.) erhobenen Protest feststellen lassen. Der Protesttag gilt in diesem Falle für den Tag der Präsentation. Ist die Protesterhebung unterblieben, so wird gegen den Acceptanten, welcher die Datirung seines Accepts unterlassen hat, die Verfallzeit des Wechsels vom letzten Tage der Präsentationsfrist an gerechnet." [10]) Art. 24. §. 2. „Der Aussteller eines Domicilwechsels kann in demselben die Präsentation zur Annahme vorschreiben. Die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift hat den Verlust des Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten zur Folge." Art. 91. „Die Präsentation zur Annahme ... muß im Geschäftslocal (des Bezogenen), und in Ermangelung eines solchen, in der Wohnung (desselben) [11]) vor-

---

9) Das früher vorgekommene s. g. Sichtbekenntniß, welches darin bestand, daß der nicht-acceptirende Trassat das Wort „gesehen" nebst Namen und Zeitangabe auf den Wechsel setzte, würde nach Art. 21. der dtsch. WO. ein Accept ausdrücken. Sollte aber der Trassat seinen Willen, nicht zu acceptiren, klar und vollständig durch die Formel „nicht angenommen, gesehen und nicht angenommen" sammt Unterschrift und Datum kundgeben: so dürfte wohl dieser Erklärung bezüglich der Feststellung des Verfalltermins dieselbe Wirkung, wie einem Accepte, beizulegen sein. Brauer S. 63. Note 3. — 10) Die Artt. 19. und 20. gelten auch für eigene Wechsel „mit der Maßgabe, daß die Präsentation dem Aussteller geschehen muß". WO. Art. 98, 3. — 11) „Im Fall eines eingetretenen Concurs- oder Gantverfahrens ist die Präsentation u. s. w. nicht bei dem Cridar, sondern bei dem Curator der Masse zu

genommen werden [12]). An einem anderen Orte, z. B. an der Börse, kann dies nur mit beiderseitigem Einverständniß geschehen. Daß das Geschäftslocal oder die Wohnung nicht zu ermitteln sei, ist erst alsdann als festgestellt anzunehmen, wenn auch eine dieserhalb bei der Polizeibehörde des Orts geschehene Nachfrage des Notars oder des Gerichtsbeamten fruchtlos geblieben ist [13]), welches im Proteste bemerkt werden muß [14])."

§. 130. III. Die Annahme oder Acceptation (acceptation, *accettazione, Acceptance, acceptatie*) des Wechsels, als das in Wechselform, d. h. schriftlich und auf dem Wechselblatte selbst, auch blos durch Namensaufsetzung, gegebene Versprechen des Bezogenen an den Inhaber und Vorzeiger der Tratte, die Wechselsumme entweder dem dort enthaltenen Zahlungsauftrage gemäß ganz oder wenigstens einen bestimmten Theil derselben am Verfalltage leisten zu wollen, juristisch nicht als constitutum debiti (Eichhorn, Einleit. §. 132. S. 357.) oder als Bürgschaft (Einert, WR. S. 150. 180. 183.), sondern lediglich als eine Unterart des contractus cambialis (§. 124.) erscheinend, deren Perfection mit dem Geben und Empfangen des „Acceptes" — als eines neuen, an die Tratte angeschlossenen Wechsels — eintritt. Vgl. J. Died. ***Gries***, De literarum cambialium acceptatione Dissert., Jenae 1800. 4., in das Deutsche übersetzt von A. Zentzsch, Quedlinburg 1802. 8. Bender, WR. Abthl. I. §§. 332—43. S. 379—452.

---

bewirken." Leipz. Conf.-Prot. S. 163. — 12) Hinsichtlich der Zeit der Vornahme verordnen die EGes. f. Lübeck Art. 8. u. Mecklenburg §. 2., daß sie, den Fall eines beiderseitigen Einverständnisses ausgenommen, nur zwischen 9 Uhr Morgens und 7 Uhr Abends erfolgen dürfe. — 13) Die Nachfrage ist aber nur erforderlich, wenn der Wechselinteressent, wider welchen Protest erhoben werden soll, an dem Orte, wo eine wechselmäßige Leistung von ihm zu geschehen hat, gänzlich unbekannt ist. Striethorst, Archiv f. Rechtsfälle Bd. I. Nr. 75. S. 339. fg. [auch im Archiv f. WR. Bd. II. S. 337.] — 14) S. auch Art. 92. oben §. 34. S. 164. m. Note 7. S. 163. —

Pöhls, WR. Thl. I. §§. 264. fg. S. 222. fg. Treitschke, Handbuch §§. 256—76. S. 145—55. und Encyclopädie Bd. I. S. 7—46. 46—120. Günther im Rechtslexikon Bd. I. Art. „Acceptation der Wechsel" S. 2—7. Thöl a. a. O. §§. 197, 98. 200—206. S. 153. fg. 161—180. Mittermaier a. a. O. §§. 340, 41. S. 209—18. Brockhaus'sche Erläut. S. 91—115. Brauer, WO. S. 63—71. Kitzinger, Wechselkunde §§. 71—80. S. 91—96. Koch, WR. S. 160—76. Bluntschli, WO. S. 57—64.

Deutsche WO. Art. 21. „Die Annahme des Wechsels muß auf dem Wechsel schriftlich geschehen [15]). Jede auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung gilt für eine unbeschränkte Annahme, sofern nicht in derselben ausdrücklich ausgesprochen ist, daß der Bezogene entweder überhaupt nicht, oder nur unter gewissen Einschränkungen annehmen wolle. Gleichergestalt gilt es für eine unbeschränkte Annahme, wenn der Bezogene ohne weiteren Beisatz seinen Namen oder seine Firma auf die Vorderseite des Wechsels schreibt. Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden [16])." Art. 22. „Der Bezogene kann

15) Die früher nach einzelnen Particular-Gesetzen zuläßig gewesene mündliche, sowie stillschweigende [d. h. aus concludenten Handlungen des Trassaten z. B. der Behaltung des präsentirten Wechsels über Nacht, Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §. 993., geschlossene] Acceptation fällt demnach heutzutage als rechtlich-unmöglich hinweg. Vgl. Thöl a. a. O. §. 201. S. 166, 67. Von selbst versteht sich übrigens nach Art. 4. Nr. 5, daß ein Accept, welches früher auf den Wechsel gebracht ward, als die Namens- oder Firma-Unterschrift des Ausstellers, wirkungslos sei. Archiv f. WR. Bd. II. S. 417—24. — 16) In dem Wiederausstreichen des bereits aufgesetzten Accepts vor der Aushändigung der Tratte an den Vorzeiger liegt aber offenbar noch keine Zurücknahme im rechtlichen Sinne, da der Acceptationsvertrag zu seiner Perfection, wie jeder Wechselcontract, das Geben und Empfangen des Wechsels (hier des mit der Acceptformel versehenen Wechsels) erheischt. Thöl a. a. O. §. 202. S. 169. m.

die Annahme auf einen Theil der im Wechsel verschriebenen Summe beschränken. Werden dem Accepte andere Einschränkungen beigefügt [17]), so wird der Wechsel einem solchen gleichgeachtet, dessen Annahme gänzlich verweigert worden ist, der Acceptant haftet aber nach dem Inhalte seines Acceptes wechselmäßig." Art. 23. „Der Bezogene wird durch die Annahme wechselmäßig verpflichtet, die von ihm acceptirte Summe zur Verfallzeit zu zahlen [18]). Auch dem Aussteller haftet der Be-

---

Note 1. And. Mein. Brauer S. 66. Note 5. Bluntschli S. 58. Note 4. — 17) Die hieher gehörigen Fälle sind nach Bluntschli S. 59., wenn a) in einer anderen, als der im Wechsel bezeichneten Münzsorte, b) mit Aufschub des Zahlungstermins, c) mit Domicilirung der Zahlung an einen anderen als den im Wechsel vorgeschriebenen Zahlungsort, endlich d) unter Beifügung einer Bedingung acceptirt wird. [Qualificirte Acceptation.] Daß nun im Verhältnisse des Wechselinhabers zu seinen Vormännern diese Annahme einer Nicht-Annahme gleichstehe, mithin der Erstere befugt sei, Protest zu erheben und von Letzteren Sicherheitsleistung zu verlangen, unterliegt keinem Zweifel. Was aber dagegen das Verhältniß des Inhabers zum Bezogenen betrifft, so nimmt Bluntschli S. 60. als die Meinung der leipziger Conferenz hierüber (Prot. S. 50—55. 209—213. 249. Ortloff, WO. S. 53, 54.) an: „der Acceptant werde aus einer beschränkten Acceptation verpflichtet, so weit seine Acceptation klar und die daherige Wechselschuld liquid sei, dem Inhalte des Acceptes gemäß, also in den Fällen a, b, c regelmäßig, in dem Falle d insofern die Erfüllung oder Nichterfüllung unbestritten sei. Wenn dagegen diese ungewiß sei, so sei keine Wechselschuld des Acceptanten entstanden, sondern die Streitfrage auf dem gewöhnlichen Rechtswege zu erledigen." Wegen der früheren Rechtsansichten über bedingte Acceptationen s. Mittermaier a. a. O. §. 341. Nr. 4. S. 216, 17. — 18) Ueber die Parömie „wer acceptiret, muß bezahlen, *chi accetta paghi*" s. Eisenhart, Grundſ. der dtsch. Rechte in Sprüchwörtern S. 400—402. (3. Ausg. S. 404, 5.) und Thöl a. a. O. §. 206. S. 179. Der spätere Einwand, es habe Acceptant den Inhalt des z. B. in fremder Sprache abgefaßten Wechsels nicht verstanden, hilft ihm Nichts. Seuffert, Archiv Bd. III. Nr. 362. —

zogene aus dem Accepte wechselmäßig [19]). Dagegen steht dem Bezogenen kein Wechselrecht gegen den Aussteller zu." [20])

Anhang zu §. 130.

Sammlung von Wechsel-Formularien. Fortsetzung. *)

Nr. 30. Einfache, gewöhnliche Acceptationsform.

[Zu Nr. 1. S. 579.]

Acceptirt pr. Bco. Mk. 1000.

August Plank et C.

Acceptirt am 4. Mai 1852. für Ein Tausend Mark Banco.

August Plank et C.

[Zu Nr. 15. S. 583.]

Accepté pour la somme de deux mille Francs.

Ch. Villèle et C.

[Zu Nr. 19. S. 584.]

Accepted for the sum of One Hundred Pounds Brit. Sterl.

Richard et C.

[Zu Nr. 20. das.]

Accettato per la somma di f. 450. corr.

P. Köhler.

[Zu Nr. 21. S. 585.]

Accept. pr. Fl. 1000. Curr.

R. Stroten en C.

Nr. 31. Nicht laut Vorschrift [mit Beschränkung, theilweise] acceptirte Tratte.

[Zu Nr. 1. S. 579.]

Acceptirt am 4. Mai 1852. pr. Fünf-Hundert Mark Bco.

August Plank et C.

---

19) Früher controvers. Vgl. A. Heise „Ueber die Wechselklage des Ausstellers gegen den Acceptanten" in seinen u. Cropp's jurist. Abhdl. Bd. II. S. 1—47. — 20) Das Deckungs-Verhältniß zwischen Trassanten und Acceptanten ist ein rein-civilrechtlich-obligatorisches. Die Klage des Letzteren gegen den Ersteren richtet sich daher stets nach dem im einzelnen Falle jenem Verhältnisse zu Grunde liegenden Vertrage. Meist wird es wohl die actio mandati contraria sein. —

Nr. 32. Accept einer domicilirten Tratte.

[Zu Nr. 5. S. 580.]

Acceptirt für Fünf Hundert Gulden im 24 $^{1}/_{2}$ Fl. Fuß, zahlbar im Domizil des Herrn Wilhelm Reichold.

Gebrüder Maiersohn.

Nr. 33. Vom Acceptanten domicilirte Tratte.

[Zu Nr. 1. S. 579.]

Acceptirt für Ein Tausend Mark Bco., zahlbar bei Herrn J. C. Müller jun. in Altona.

August Plank et C.

[Zu Nr. 15. S. 583.]

Accepté pour la somme de deux mille Francs, payables au domicile de Messieurs Bruot et C. à Neufchatel.

Ch. Villèle et Comp.

Nr. 34. Copial-Accept.

[Zu Nr. 14. S. 582.]

Von dieser auf Ein Tausend Gulden im 24 $^{1}/_{2}$ Fl. Fuß lautenden Copie acceptire ich hiemit das Original.

Carl Peters.

*) Die Acceptformeln Nr. 30, 32, 33. findet man entweder a) am Ende der Wechselurkunde rechts unter der Namens-Unterschrift des Trassanten, oder b) quer mitten durch den Text des Wechselbriefes, meist mit farbiger (rother) Tinte eingeschrieben, und zwar letzteren Falls wieder bald in senkrechter Richtung von der unteren Seite des Blattes nach der oberen zu laufend, bald in schiefer Richtung von der unteren Blattseite links nach der oberen rechts sich ziehend. Die Acceptformeln Nr. 31. 34. dagegen treten fast ausschließlich in der unter a) geschilderten Stellung auf.

---

5. Absatz.

Die Wechsel-Zahlung.

*) Treitschke, Encyclopädie Bd. II. S. 125—98. 764—831. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §§. 188—92. S. 133—42. Mittermaier, Grundf. Bd. II. §§. 342, 43. S. 218—25. Brockhaus'sche Erläut. S. 126—38. Brauer, WO. S. 78—94. 147—49. Koch, WR. S. 199—221. Bluntschli, WO. S. 70—81. 132. fg.

§. 131. I. Die Verfallzeit des Wechsels:

a) der Zahlungstag. Deutsche WO. Artt. 30, 31. §. 1., 32, 34, 35, 92 [1]), 93. „Bestehen an einem Wechselplatze allgemeine Zahltage (Kassiertage) [2]), so braucht die Zahlung eines zwischen den Zahltagen fällig gewordenen Wechsels erst am nächsten Zahltage geleistet zu werden, sofern nicht der Wechsel auf Sicht lautet. Die im Art. 41. für die Aufnahme des Protestes Mangels Zahlung bestimmte Frist darf jedoch nicht überschritten werden."

b) die Respecttage. Deutsche WO. Art. 33. „Respecttage finden nicht statt." [3])

---

1) Diese Stellen s. oben S. 569. (Note 8.) 570. (Note 10.) 161, 62, 64. 570, 71. (Note 12.) — 2) Dazu Bayer. EGes. Art. 6. „Mit dem 1. Januar 1851 werden für die Stadt Augsburg der Montag und der Donnerstag als allgemeine Zahltage (Kassiertage) bestimmt. Die an anderen Plätzen bestandene Einrichtung allgemeiner Zahltage wird aufgehoben." Auch in Bremen bestehen observanzmäßig zwei Zahltage, Mittwoch und Sonnabend. — 3) Die Respecttage [auch Respit-, Gnaden-, Vergünstigungs-, Ehren-, Discretions-Tage rc. geheißen, délais de grâce ou de faveur, *days of grace*, *giorni di rispetto*] sind „solche Tage nach der Verfallzeit, vor deren Ablauf der Wechselinhaber mit Erhebung der Zahlung, und im Entstehungsfall Erhebung des Protestes warten darf oder muß". Sie kamen zuerst an großen See-Handelsplätzen als eine Vergünstigung des Inhabers vor, welcher oft wegen verspäteter Ankunft des durch Sturm oder sonstige vis major aufgehaltenen Schiffes, das den Wechsel brachte, an der rechtzeitigen Präsentation gehindert war. Bald ließ man sie aber auch zum Vortheile des Trassaten zu. Ihre Zahl schwankt nach den Particularrechten (Pöhls, WR. Thl. II. S. 403—6.) zwischen zwei bis dreißig. Als durchaus nutzlos wurden sie jedoch in mehreren Staaten und Städten, wo sie bestanden hatten, ausdrücklich abgeschafft (s. z. B. Augsburg. WO. v. 1778. Kap. IV. §. 2. *Code de comm.* art. 135. „Tous délais de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale pour le paiement des lettres de change, sont abrogés."), und von demselben richtigen Gesichtspunkte gingen auch die Urheber der deutschen WO. aus, indem sie lieber zum Ersatze dafür dem Wechselinhaber zwei s. g. Protest-Tage

c) Nicht-Berücksichtigung des Einflusses höherer Gewalt. Leipz. Conf.-Prot. S. 214. fg. 258. fg. Vgl. Brauer S. 81, 82. und im Archive f. WR. Bd. I. Nr. XI. S. 272—76. [gegen Mittermaier ebendas. Nr. VI. S. 147—64.] S. auch Bluntschli S. 83. fg.

d) Prolongationsfrist, nur zulässig als „eine vom Wechselinhaber dem Acceptanten innerhalb der Verjährungsfrist (von drei Jahren, f. WO. Art. 77.) gegönnte Zahlungsfrist“ [4]), und stets erst nach dem Verfalltage beginnend. Brauer, WO. S. 140, 41. Vgl. auch Treitschke a. a. O. S. 270—76. Thöl a. a. O. §. 293. S. 518—21.

§. 132. II. Die Präsentation zur Zahlung. Deutsche WO. Art. 41. „Zur Ausübung des bei nicht erlangter Zahlung statthaften Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten ist erforderlich, daß der Wechsel zur Zahlnng präsentirt worden ist [5]).“ Art. 42. „Die Aufforderung, keinen Protest erheben zu lassen gilt . . . nicht als Erlaß der Pflicht zur rechtzeitigen Präsentation. Der Wechselverpflichtete, von welchem jene Aufforderung ausgeht, muß die Beweislast übernehmen, wenn er die rechtzeitig geschehene Präsentation in Abrede stellt. Gegen die Pflicht zum Ersatze der Protestkosten schützt jene Aufforderung nicht.“ Art. 43. „Domizilirte Wechsel sind dem Domiziliaten, oder wenn ein solcher nicht benannt ist, dem Bezogenen selbst an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domizilirt ist, zur Zahlung zu präsentiren, und wenn

(Art. 41. mit Conf.-Prot. S. 78. fg. 224. fg.) einräumten. Vgl. Einert, WR. S. 376—99. Thöl a. a. O. §. 172. S. 95—100. — 4) Die Prolongation wird auf der Vorderseite des Wechselblattes links unter dem Namen des Bezogenen bemerkt, z. B. auf dem oben S. 579. Nr. 1. mitgetheilten Wechsel durch die Formel: „Prolongirt (am 12. Mai 1852.) auf einen weiteren Monat. Julius Schmitt.“ — 5) Auch dann, wenn bei der Vorzeigung zur Annahme diese verweigert worden war, da eine solche Ablehnung nur dahin zu verstehen ist, daß man sich nicht schon jetzt wechselrechtlich zur Zahlung verpflichten wolle. —

die Zahlung unterbleibt, dort zu protestiren." [6]) Art. 44. „Zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten bedarf es mit Ausnahme des im Art. 43. erwähnten Falles weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes." [7])

§. 133. III. Die Einlösung des Wechsels durch Zahlung der Wechselsumme.

1) Vorbedingungen der Zahlung: Deutsche WO. Art. 36. „Der Inhaber eines indossirten Wechsels wird durch eine zusammenhängende bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels legitimirt. [8]) Die Aechtheit der Indossamente zu prüfen, ist der Zahlende nicht verpflichtet." Art. 39. §. 1. „Der Wechselschuldner ist nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels zu zahlen verpflichtet." [9])

2) Object der Leistung: Deutsche WO. Art. 37. „Lautet ein Wechsel auf eine Münzsorte, welche am Zahlungsort keinen Umlauf hat [10]), oder auf eine Rechnungswährung [11]), so kann die Wechselsumme nach ihrem Werthe zur Verfallzeit in der Landesmünze gezahlt werden, sofern nicht der Aussteller durch den Gebrauch des Wortes „effectiv" oder eines ähnlichen Zusatzes [12])

---

6) S. dazu Archiv f. WR. Bd. II. S. 334. fg. — 7) Ueber den Ort der Präsentation zur Zahlung s. Art. 91. (oben S. 924, 25.). — 8) Die hier ausgeschiedene Zwischenstelle s. oben S. 615, 16. — 9) „Es ist in das freie Ermessen des Zahlenden gestellt, ob er sich mit dem blosen Zurückempfang des Wechsels begnügen, oder eine Quittung auf dem zurückgegebenen Wechsel verlangen will." Leipz. Conf.-Prot. S. 78. (Ortloff, WO. S. 71.) Die letztere besteht in der Auffetzung des Wortes „empfangen" („per acquit") sammt Namensunterschrift auf die Hauptseite des Wechsels. — 10) Z. B. bei einem auf eine Stadt Bayern's gezogenen Wechselbriefe auf 20. Pfund Sterling. — 11) Z. B. 20 Fl. Fuß, holländisch Courant, Vereins-Währung 2c. — 12) Z. B. wirklich, in natura.

die Zahlung in der im Wechsel benannten Münzsorte ausdrücklich bestimmt hat." [13])

3) Umfang der Zahlung: Deutsche WO. Art. 38. „Der Inhaber des Wechsels darf eine ihm angebotene Theilzahlung selbst dann nicht zurückweisen, wenn die Annahme auf den ganzen Betrag der verschriebenen Summe erfolgt ist." [14]) Art. 39. §. 2. „Hat der Wechselschuldner eine Theilzahlung geleistet, so kann derselbe nur verlangen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben und ihm Quittung auf einer Abschrift des Wechsels ertheilt werde." [15])

4) Deposition der Wechselsumme: Deutsche WO. Art. 40. „Wird die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit nicht gefordert [16]), so ist der Acceptant [17]) nach Ablauf der für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmten Frist befugt, die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers bei Ge-

---

13) S. dazu EGes. f. Hamburg §. 4., Frankfurt §. 7., Holstein §. 4., K. Sachsen §. 7. — 14) Nach dem früheren Rechte war der Wechselinhaber zwar befugt, eine Theilzahlung anzunehmen, nicht aber hiezu verpflichtet, es hätte denn das Domicilsgesetz des Trassaten eine solche Verbindlichkeit, unbedingt oder bei Angebot eines bestimmten Summentheiles, z. B. der Hälfte, ausgesprochen. Vgl. Thöl a. a. O. §. 208. B. S. 191. u. wegen der Part.-Legislationen Treitschke a. a. O. S. 789—94. Der preuß. Entw. v. 1847. §. 38. [Motive S. 68.] hatte sich diesem gemeinrechtlichen Principe angeschlossen; allein die leipz. Conferenz (Prot. S. 77. Ortloff, WO. S. 70.) nahm, schon aus Consequenz wegen Art. 22., die entgegengesetzte Ansicht auf. — 15) Ueber die Quittirung der in Banco zahlbaren Wechsel s. EGes. f. Hamburg §. 5. Holstein §. 9. — 16) Oder „wenn bei einem mehrfach ausgestellten Wechsel sich gleichzeitig mehrere durch Indossamente gehörig legitimirte Inhaber melden, wenn der Inhaber fallit und daher nicht zur Erhebung von Geldern legitimirt ist, wenn ein obrigkeitliches Decret die Zahlung untersagt hat, und in anderen dergleichen Fällen". Brauer S. 89. Note 4. — 17) Sowie auch der Bezogene, welcher nicht acceptirt hat. Brauer a. a. O. Note 3. Bluntschli S. 80. Note 2. —

richt, oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt [18]) niederzulegen. Der Vorladung des Inhabers bedarf es nicht.“ [19])

---

6. Absatz.

Der Wechsel-Protest.

*) Gttl. *Hufeland*, Primae lineae doctrinae de protestatione cambiali, Jenae 1799. 4. (Deutsch von J. M. Chr. Zimmerl, Wien 1801. 8.) Bender, WR. Abthl. II. §§. 405—17. S. 93—163. Pöhls, WR. Thl. II. §§. 309—21. Treitschke, Encyclopädie Bd. II. S. 176—98. 276—97. Einert, WR. S. 249. fg. 276. fg. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §§. 209—11, 220, 223—25. S. 194. fg. 237. fg. 250. fg. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 344, 45. S. 225—33. Kitzinger, Wechselkunde §§. 123—39. S. 112—21.

§. 134. I. Begriff der „Protest-Erhebung“ [Protestation, Protest-Levirung, Protest-Einlegung] [1]) als der Bewirkung solenner Aufnahme eines Schriftzeugnisses (Protest, protêt, Absageschein) über gar nicht oder nicht trassirtermaßen erlangte oder voraussichtlich nicht zu erlangende Honorirung eines Wechselbriefes.

II. Allgemeiner Zweck derselben: Beweissicherung für die

---

18) In der österreich. WO. Art. 40. fehlen die Worte „oder ... Anstalt“. S. auch EGes. f. Baden Art. 3., Würtemberg Art. 8., Großhzgth. Hessen §. 1. — 19) Sämmtliche Bestimmungen der WO. über Trattenzahlung gelten auch von der Zahlung des eigenen Wechsels. Art. 98. Nr. 5, 10. — 1) Ueber protestari, protestatio (s. oben S. 554. m. Note 14.) in der Bedeutung von: bezeugen, Zeugniß vgl. *Du Cange*, Glossar. c. *Henschel* Vol. V. p. 488. col. c. Wegen des Ausdruckes „Protest leviren“, der unzweifelhaft mit dem altlangobardischen „cartam levare, pergamenam de terra levare, elevare atramentarium supra pergamena de terra“ rc. zusammenhängt, s. Grimm RAlterth. S. 557, 58. Zöpfl, Deutsche Staats- u. RGesch. Bd. II. Abthl. 2. §. 101. m. Note 12. S. 298. —

den Regreß des Inhabers bedingenden thatsächlichen Voraussetzungen.

III. Vornahme des Protestactes:

1) Form des Protestes. Deutsche WO. Art. 87. „Jeder Protest muß durch einen Notar oder einen Gerichtsbeamten aufgenommen werden [2]). Der Zuziehung von Zeugen [3]) oder eines Protocollführers bedarf es dabei nicht." Art. 89. „Muß eine wechselrechtliche Leistung von mehreren Personen [4]) verlangt werden, so ist über die mehrfache Aufforderung nur Eine Protesturkunde erforderlich." [5]) Art. 90. „Die Notare und Gerichtsbeamten sind schuldig, die von ihnen aufgenommenen Proteste nach deren ganzem Inhalte Tag für Tag und nach Ordnung des Datums in ein besonderes Register einzutragen, das von Blatt zu Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen ist." [6])

2) Ort und Zeit der Protest-Erhebung. Deutsche WO. Artt. 91 [7]), 41 [„Die Erhebung des Protestes Mangels Zah-

---

2) Dazu EGes. f. Bayern Art. 4. „In der Pfalz werden die Wechselproteste durch Notare oder Gerichtsboten aufgenommen." S. auch EGes. f. Meiningen Art. 2., Nassau §. 4., Preußen v. 1849. §. 3., Baden Art. 5., Oldenburg, Zus.-§. 102., Holstein §. 6., Würtemberg Art. 9., Waldeck §. 2., Hessen §§. 9. 13., Lippe §. 2. — 3) Diese war in frühester Zeit wesentlich, so daß ihrer schon im Eingange der Protesturkunde Erwähnung geschah (s. z. B. Urk. v. 1384.: „In presentia mei infrascripti et testium infrascriptorum ad hoc pro testibus vocatorum et rogatorum, Antonius Grillus civis Janue dixit et protestatus fuit . . . ." A. E.: „presentibus testibus Lazaro Spinola et Ottobono de Guano, civibus Janue."); auch mehrere WOrdnungen der jüngeren Zeit, z. B. die altenburger v. 1750. Cap. II. §. 8., schreiben noch Beiziehung zweier Zeugen vor. — 4) z. B. auch dem Nothaddressaten. — 5) Wurden jedoch mehrere ausgefertigt, so sind alle gültig. — 6) S. dazu EGes. f. Hessen §. 14. — 7) S. oben S. 624, 25. —

lung ist am Zahlungstage zulässig, sie muß aber spätestens am zweiten Werktage [8]) nach dem Zahlungstage geschehen"], 92. [9])

3) Inhalt der Protesturkunde. Deutsche WO. Art. 88. „Der Protest muß enthalten: 1. eine wörtliche Abschrift des Wechsels oder der Kopie und aller darauf befindlichen Indossamente und Bemerkungen; 2. den Namen oder die Firma der Personen, für welche und gegen welche [10]) der Protest erhoben wird; 3. das an die Person, gegen welche protestirt wird, gestellte Begehren, ihre Antwort, oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe oder nicht anzutreffen gewesen sei [11]); 4. die Angabe des Ortes, sowie des Kalendertages, Monats und Jahres, an welchem die Aufforderung (Nr. 3.) geschehen oder ohne Erfolg versucht worden ist; 5. im Falle einer Ehrenannahme oder einer Ehrenzahlung die Erwähnung, von wem, für wen, und wie sie angeboten und geleistet wird; 6. die

---

8) Gegen Brauer [WO. S. 91. Note 2. und im Archive f. WR. Bd. II. Nr. XIII. S. 407—13.], welcher den Ausdruck „zweiter Werktag" für ungenau erklärt, und darunter „den zweiten Tag, sofern er ein Werktag ist" verstanden wissen will, s. Lutteroth, Haimerl und Mothes in dems. Archive a. a. O. Nr. XIV. S. 414—16., Bd. III. Nr. V, VI. S. 84—88., sowie Bluntschli S. 82. Note 2., welche der Auslegung „noch während der zwei nächsten Werktage" als der durch den Sprachgebrauch geforderten, richtigeren den Vorzug geben. — 9) S. oben S. 164. — 10) „Es ist nicht beabsichtiget, daß der Notar jedesmal den Namen derjenigen Person anführe, gegen welche er, falls er eine solche überall vorgefunden, sich seines Auftrags entledigt hat, denn er kann nicht immer diesen Namen wissen und erfahren. Dagegen ist aber erforderlich, daß der Protest eine allgemeinere Bezeichnung dieser Person enthalte, und daß namentlich bemerkt werde, ob der Protestat selbst anwesend gewesen, oder ob ein Theilnehmer des Geschäfts, oder ein Commis, Diener, oder wer sonst auf den Antrag geantwortet habe." Leipz. Conf.-Prot. S. 159. (Ortloff, WO. S. 126.) — 11) In solchem Falle nennt man den Protest einen „Protest in den Wind", auch „Platzprotest, Protest *in piazza*". Thöl a. a. O. §. 211. S. 200. —

Unterschrift des Notars oder des Gerichtsbeamten, welcher den Protest aufgenommen hat, mit Beifügung des Amtssiegels." [12])

§. 135. IV. Haupteintheilung des Protestes:

1) der Protest Mangels Annahme, protêt faute d'acceptation, *protest for non-acceptance*, *protesto per mancanza di accettazione*, protesto por falta de aceptacion, protesto de naõ acceita,

a) regelmäßig in das Belieben des Wechsel-Inhabers gestellt, Deutsche WO. Art. 18. [13]),

b) jedoch jedenfalls nothwendig zur Begründung der Regreßklage auf Sicherheitsleistung gegen Indossanten und Aussteller, wegen gar nicht, oder nur unter Einschränkungen, oder nur auf eine geringere Summe erfolgter Annahme, Deutsche WO. Artt. 25, 26. [14]);

c) sowie ausnahmsweise, nämlich bei Nicht-Annahme oder wenigstens verweigerter Datirung des Accepts eines auf bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechsels, Verpflichtung des Inhabers bei Verlust seines wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller. Deutsche WO., Art. 20. [15])

2) Der Protest Mangels Zahlung, protêt faute de paiement, *protest for non-payment*, *protesto per difetto di pagamento*, *protesto por falta de pago*, *protest by mangel van betaling*.

a) Nothwendigkeit desselben zur Ausübung des bei nicht erlangter Zahlung statthaften Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten (Deutsche WO. Artt. 41, 43, 54.) [16]), nicht auch zur Erhaltung

---

12) Vgl. dazu Beck „Die Form des Wechselprotestes, insbes. nach Sächs. Rechte" im Archive f. WR. Bd. I. Nr. XIII. S. **372**. fg. — **13**) S. oben S. **624**. — **14**) Die beiden Artikel s. unten §. **137**. — **15**) S. oben S. **625**. — **16**) S. unten §. **138**. —

des Wechselrechts gegen den Acceptanten (Art. 44.) [17]), ausgenommen bei Domicilswechseln. (Art. 43, 2.) S. Gelpcke's Zeitschrift f. Handelsrecht Heft I. Nr. VII. S. 93—120.

b) Möglichkeit eines Erlasses der Protestlevirung mittels der Aufforderung, keinen Protest erheben zu lassen (z. B. in den Formeln: „ohne Protest, ohne Kosten"), welche jedoch keineswegs gegen die Pflicht zum Ersatze der Kosten des der Clausel ungeachtet erhobenen Protestes zu schützen vermag. Deutsche WO. Art. 42. [18]) Leipz. Conf.-Prot. S. 87, 88. 252. (Ortloff, WO. S. 74, 75.) [19])

c) Notification des Protestes. Deutsche WO. Art. 45. „Der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels ist verpflichtet, seinen unmittelbaren Vormann innerhalb zweier Tage nach dem Tage der Protesterhebung von der Nichtzahlung des Wechsels schriftlich zu benachrichtigen, zu welchem Ende es genügt, wenn das Benachrichtigungsschreiben innerhalb dieser Frist zur Post gegeben ist. Jeder benachrichtigte Vormann muß binnen derselben, vom Tage des empfangenen Berichts zu berechnenden Frist seinen nächsten Vormann in gleicher Weise benachrichtigen. Der Inhaber oder Indossatar, welcher die Benachrichtigung

---

17) S. oben S. 625. — 18) S. oben S. 622. — 19) Vgl. dazu Bluntschli S. 85.: „Durch die Klausel wird der Wechseleigenthümer von der Protesterhebung entbunden, aber nur dem Vormanne gegenüber, welcher die Klausel gemacht hat, nicht ebenso den anderen Vormännern gegenüber, welche die Klausel nicht gemacht. Vielmehr wenn der Wechselinhaber gegen einen von diesen Regreß nehmen will, muß er im Verhältniß zu ihm den rechtzeitigen Protest besitzen. Daher ist er auch jederzeit befugt, trotz der Klausel doch den Protest zu erheben, und wenn er damit auch gegen Den Regreß nimmt, welcher die Klausel gemacht hat, so kann Letzterer die Protestkosten nicht von sich abwenden." —

unterläßt oder dieselbe nicht an den unmittelbaren Vormann [20]) ergehen läßt, wird hierdurch den sämmtlichen oder den übersprungenen Vormännern zum Ersatze des aus der unterlassenen Benachrichtigung entstandenen Schadens verpflichtet. Auch verliert derselbe gegen diese Personen den Anspruch auf Zinsen und Kosten, so daß er nur die Wechselsumme zu fordern berechtigt ist." Art. 46. „Kommt es auf den Nachweis der dem Vormanne rechtzeitig gegebenen schriftlichen Benachrichtigung an, so genügt zu diesem Zwecke der durch ein Postattest geführte Beweis, daß ein Brief von dem Betheiligten an den Adressaten an dem angegebenen Tage abgesandt ist, sofern nicht dargethan wird, daß der angekommene Brief einen anderen Inhalt gehabt hat. Auch der Tag des Empfanges der erhaltenen schriftlichen Benachrichtigung kann durch ein Postattest nachgewiesen werden." Art. 47. „Hat ein Indossant den Wechsel ohne Hinzufügung einer Ortsbezeichnung weiter begeben, so ist der Vormann desselben von der unterbliebenen Zahlung zu benachrichtigen." [21]) Leipz. Conf.-Prot. S. 94—111. 182—93. (Ortloff, WO. S. 79—84.) Vgl. Treitschke, Encyclopädie Bd. II. S. 38—41.

---

20) „Für den Fall, daß der Präsentant des Wechsels nur Procurist ist, wurde anerkannt, daß derselbe innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist dem Vormann seines Gewaltgebers zu notificiren habe, weil er die Person des letzteren vertrete und er durch ein Indossament *in procura* auch zur Notification ermächtigt sei." Leipz. Conf.-Prot. S. 187. — 21) Dazu EGes. f. Frankfurt §. 8. „Der Art. 47. ist so zu verstehen, daß, wenn ein Indossant den Wechsel ohne Hinzufügung einer Ortsbezeichnung weiter begeben hat, der Inhaber oder Indossat befugt ist, statt desselben dessen Vormann zu benachrichtigen." S. auch Lutteroth im Archive f. WR. Bd. I. Nr. XV. S. 416—19. —

Einert, WR. S. 278—83. Thöl a. a. O. §. 224. S. 254—60. Brockhaus'sche Erläut. S. 150. fg. Brauer S. 94—99. Koch, WR. S. 223. fg. Bluntschli S. 88—92. und wegen der ausländischen Gesetzgebungen Borchardt, WO. S. 95, 96. [22])

---

22) In Ansehung der vom Wechselinhaber bei Geltendmachung seines Regreßrechts zu beobachtenden Maßregeln unterscheidet die Theorie zwei Grundsysteme, jenes der Notification und das der Verjährung. Ersteres besteht darin, daß der Wechselnehmer den erhobenen Protest sofort dem in Anspruch zu nehmenden Vormanne mittheilen muß, widrigenfalls er seines Regreßrechts verlustig geht. Befriedigt ihn dann der in Anspruch Genommene nicht, so muß sogleich wieder gegen diesen protestirt und das Document darüber demjenigen zugesandt werden, an welchen nunmehr der Rückgriff zu geschehen hat, und in dieser Weise wird in solange fortgefahren, bis entweder gegen alle Vormänner sammt dem Trassanten Protest levirt (worauf gegen Einen aus ihrer Mitte binnen Verjährungszeit Klage anzustellen ist), oder der Eine oder Andere in der bestimmten Frist, meist von 24. Stunden, Zahlung geleistet hat. Auf diesem Systeme beruhen die Bestimmungen des preuß. LRs. Thl. II. Tit. 8. §§. 1063. fg. Bei dem s. g. Verjährungs-Systeme hingegen, welches in Frankreich bereits die *Ordonnance* v. 1673. und aus ihr der *Code de comm.* Artt. 165—70. adoptirt, sowie mit zweckmäßigen Modificationen das bad. LR. „Anhang v. d. Handels-Gesezen" Saz 165. fg., das *Wetboek van Koophandel* f. Holland v. 1838. §. 184. und der Entw. eines Handelsgesetzbuchs f. Würtemberg v. 1839. Art. 667—74. angenommen haben, fällt auf die Notification, als Wechselsolennität, kein besonderes Gewicht, sondern „die schleunige Benachrichtigung der Interessenten von dem Schicksale des Wechsels wird dadurch zu erreichen gesucht, daß die Regreßklage an möglichst kurze, nach der Entfernung zwischen dem Wohnsitze des Klägers und des Beklagten wachsende, Verjährungsfristen gebunden" erscheint. Brauer S. 97. Die allgemeine deutsche WO. beabsichtigt nun beide Systeme in ihren Vorzügen künstlich zu combiniren, indem sie zwar die Verpflichtung zur Notification beibehält, aber keineswegs zur Vorbedingung des Regreßrechtes macht, sondern an deren Versäumniß blos andere Nachtheile, nämlich Verlust des

§. 136. V. Unterarten jener beiden Hauptprotestformen: 1) der Sicherheits- oder Securitäts-Protest[23]) zur Begründung des Anspruchs des Wechselinhabers auf Caution wegen voraussichtlicher Zahlunfähigkeit des Acceptanten. Deutsche WO. Art. 29. „Ist ein Wechsel ganz oder theilweise angenommen worden, so kann in Betreff der acceptirten Summe Sicherheit nur gefordert werden: 1. wenn über das Vermögen des Acceptanten der Concurs (Debitverfahren, Falliment)[24]) eröffnet worden ist, oder der Acceptant auch nur seine Zahlungen eingestellt hat; 2. wenn nach Ausstellung des Wechsels eine Execution in das Vermögen des Acceptanten fruchtlos ausgefallen, oder wider denselben wegen Nichterfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Personal-Arrestes verfügt worden ist. Wenn in diesen Fällen die Sicherheit von dem Acceptanten nicht geleistet und dieserhalb Protest gegen denselben erhoben wird, auch von den auf dem Wechsel etwa benannten Nothadressen die Annahme nach Ausweis des Protestes nicht zu erhalten ist, so kann der Inhaber des Wechsels und jeder Indossatar gegen Auslieferung des Protestes von seinen Vormännern Sicherstellung fordern. Der bloße Besitz des Wechsels vertritt die Stelle einer Vollmacht, in den Nr. 1. und 2. genannten Fällen von dem Acceptanten Sicherheitsbestellung zu fordern, und wenn solche nicht zu erhalten ist, Protest erheben zu lassen." Vgl. Treitschke, Encyclopädie Bd. II. S. 453—61. Thöl a. a. O. §. 225. S. 260—69. Brauer S. 76—78. Bluntschli S. 68, 69.

2) Der Protest wegen Nichtaushändigung des zur

Anspruchs auf Kosten und Zinsen, und Haftung für den aus der unterlassenen Benachrichtigung den Vormännern etwa zugegangenen Schaden, knüpfte. — 23) Gegen die Zulässigkeit dieses Protests s. K. Einert in Th. Tauchnitz's u. C. J. Sperber's Ztschr. f. RPflege u. Verwaltung, zunächst für das K. Sachsen, N. Folge Bd. V. S. 97—148. — 24) S. dazu EGes. f. Frankfurt §. 5. —

Annahme versandten Duplicats oder Originalwechsels an den Inhaber des anderen Duplicates oder der Copie von Seite des (nicht als Depositar, sondern nur als Mandatar seines Zusenders erscheinenden) Aufbewahrers oder Correspondenten. [25]) Deutsche WO. Art. 69. „Der Inhaber eines Duplicats, auf welchem angegeben ist, bei wem das zum Accepte versandte Exemplar sich befindet, kann Mangels Annahme desselben den Regreß auf Sicherstellung, und Mangels Zahlung den Regreß auf Zahlung nicht eher nehmen, als bis er durch Protest hat feststellen lassen: 1. daß das zum Accepte versandte Exemplar ihm vom Verwahrer nicht verabfolgt worden ist, und 2. daß auch auf das Duplicat die Annahme oder die Zahlung nicht zu erlangen gewesen." Art. 72. (§. 2.) „Wird der Originalwechsel vom Verwahrer nicht ausgeliefert, so ist der Inhaber der Wechselcopie nur nach Aufnahme des im Art. 69. Nr. 1. erwähnten Protestes Regreß auf Sicherstellung und nach Eintritt des in der Copie angegebenen Verfalltages Regreß auf Zahlung gegen diejenigen Indossanten zu nehmen berechtigt, deren Originalindossamente auf der Copie befindlich sind." Vgl. Jolly im Archive f. WR. Bd. III. Nr. I. §. 14. S. 51—57. (mit §§. 11. fg. S. 35. fg.)

3) Der Abwesenheits-Protest zur Bestätigung der Thatsache, daß des Annahme- oder Zahlungs-Präsentaten „Geschäftslocal oder Wohnung nicht zu ermitteln, und auch eine dieserhalb bei der Polizeibehörde des Ortes geschehene Nachfrage des Notars oder des Gerichtsbeamten fruchtlos geblieben sei." Deutsche WO. Art. 91. (§. 2.) = 88, 3. [26])

4) Der Contraprotest über vergebliche Regreßnahme an den oder die Zwischenindossanten, ungeachtet rechtzeitiger Benachrichtigung derselben von dem Nichterfolge der Acceptation oder Zahlung [27]). Thöl a. a. O. §. 240. S. 321.

---

25) Thöl a. a. O. §. 281. III. S. 468. — 26) S. oben S. 636. — 27) Contra- oder Gegenprotest heißt übrigens auch derjenige, „den

5) Der Interventions-Protest zur Beglaubigung, daß das Accept ein Ehrenaccept, oder die Zahlung eine Ehrenzahlung sei. Deutsche WO. Artt. 58. 62. Vgl. Treitschke a. a. O. Bd. I. S. 556—59. Thöl a. a. O. §. 259. II. S. 400, 401.[28])

VI. Unwirksamkeit der blosen Protest-Notirung d. i. Protesterhebung ohne Ausfertigung der förmlichen Protesturkunde, einerseits um die Rechte des Inhabers für die Zeit, in welcher die Aufnahme des förmlichen Protestes noch nicht gesetzlich nothwendig ist, zu sichern, andererseits um die Protest-Kosten und dem Trassanten die aus der Zurückweisung seiner Tratte entspringenden Nachtheile zu ersparen. Thöl a. a. O. §. 211. S. 201—3.

Anhang zu §§. 134—136.

Sammlung von Wechsel-Formularien. Fortsetzung.

Nr. 35. Protest Mangels Annahme (nach Bender, WR. Abthl. II. Formul. Nr. 43.).

Im Namen Gottes.

Im Jahre 1852., Dienstag den 23. des Monats März *), auf Requisition des hiesigen Bürgers und Handelsmannes, Herrn Arnold Stein, habe ich zu Ende Unterschriebener, dahier immatriculirter, öffentlich geschworener, und zu den Wechsel- und Handelsgeschäften besonders verordneter und beeidigter Notar, dem Bürger und Handelsmanne, Herrn Jakob Krämer, auf dessen Comptoir, einen Originalwechsel, welcher wörtlich dahin lautet:

---

ein Wechselinhaber levirt, um gegen einen Vormann, den er belangen will, den Beweis zu haben, daß er ihm den wegen Nichthonorirung des Wechsels levirten Protest rechtzeitig notificirt habe." Thöl a. a. O. §. 224. Note 16. S. 259. — 28) Die Bestimmungen über den Protest bei trassirten Wechseln gelten zum größten Theile auch bei eigenen. Deutsche WO. Art. 98. —

Prima. Ulm, den 10. Februar 1852. Für Fl. 500. im $24^1/_2$ Fl. Fuß.
Acht Tage nach Sicht zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel, an die Ordre Herrn Arnold Stein, die Summe von Fünf Hundert Gulden im $24^1/_2$ Fl. Fuß, Werth empfangen, und stellen solchen auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Ernst Gutmann.
Jakob Krämer
zu
Augsburg.

zur Acceptation präsentirt, von demselben aber die wörtliche Antwort erhalten: „Dieser Wechsel werde nicht angenommen.“ Daher habe ich Notar, nomine quo supra, in obgedachtem Auftrage, wegen Nicht-Acceptation und aller daraus entstehenden Schäden, Interessen und Unkosten halber, förmlich protestirt und meinem Herrn Requirenten, oder wer sonst dazu befugt, alle desfalls zustehenden Wechselrechte bestens gewahrt, den ganzen Act nach Pflichten protocollirt und darüber auf Verlangen gegenwärtiges Instrument ausgefertigt.

So geschehen Augsburg, wie oben.

Zur Beglaubigung
Franz Hesse
immatriculirter und öffentlich beeidigter
Wechselnotar.

Nr. 36. Protest Mangels Zahlung (nach Kitzinger, WKunde S. 119, 20.).

Im Namen Gottes.

Im Jahre 1852., Samstag den 3. des Monats April *), auf Requisition des hiesigen Bürgers und Handelsmannes, Herrn Leo Caspari, habe ich zu Ende Unterschriebener, dahier immatriculirter, öffentlich geschworener, und zu den Wechsel- und Handelsgeschäften besonders verordneter und beeidigter Notar, einen Original-Wechselbrief, wovon hiernach Abschrift folgt, den Herren Bezogenen der Zahlung wegen präsentirt und von denselben zur Antwort erhalten: „Sie hätten keinen Avis.“ Da nun sonach die verlangte Zahlung nicht zu erhalten stand, so habe ich Notar, nomine quo supra, wegen nicht erfolgter Zahlung obgedachten Wechsels und was dann weiter mit Kosten, Schäden, Interesse, Wechsel und Widerwechsel,

und wie es sonst Namen haben mag, anhängig, feierlich protestirt, um sich alles dessen an jenen, so dazu verbunden, der Wechselordnung und dem Herkommen gemäß, erholen zu können.

So geschehen Frankfurt am Main, wie oben.

Karl Friedrich Seibold,
Notar.

[Kehrseite des Protestes.]
Abschrift.

Prima. Ulm, den 16. März 1852. Für Fl. 1400. im $24^1/_2$ Fl. Fuß.

Acht Tage nach Sicht zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Ordre des Herrn Anton Windrath die Summe von: Tausend Vier Hundert Gulden im $24^1/_2$ Fl. Fuß. Den Werth baar empfangen von Herrn Gustav Krone, und stellen Sie solchen auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Gebrüder Strebel Sebastian Wurm.
in Frankfurt am Main.

Auf der Rückseite befinden sich folgende Indossamente:

Für mich an die Ordre des Herrn Caspar Wedekind.
Werth in Rechnung.

Augsburg, den 22. März 1852.
Anton Windrath.

Für mich an die Ordre der Herrn C. und S. Brunner.
Werth in Rechnung.

Nürnberg, den 1. April 1852.
Caspar Wedekind.

Für uns an die Ordre des Herrn Leo Caspari.
Werth in Rechnung.

Mainz, den 6. April 1852.
C. & S. Brunner.

Zur Beglaubigung
Karl Friedrich Seibold, Notar.

*) Hie und da, z. B. in Bayern, besteht noch der Gebrauch, nach der Angabe des Jahres und des Monatstages auch noch das Regierungsjahr des herrschenden Monarchen einzuschalten, so daß es in dem ersten der mitgetheilten Formularien heißen würde: „und im fünften Jahre der Regierung Seiner Majestät des Königs Maximilian II. von Bayern.“ Die leipz. Conf.-Prot. S. 160. erklären aber ausdrücklich diese und andere ähnliche, ehedem den Notaren zur Pflicht gemachte, Zeitbeschreibungen neben der gewöhnlichen Datirung für überflüssig.

7. Absatz.

Der Wechsel-Regreß.

*) Treitschke, Encyclopädie Bd. II. S. 299—316. 317—412. 417—36. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 346, 47. S. 233—41. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §§. 218—21. 223. S. 229—49. 250—54.

Brockhaus'ſche Erläut. S. 115. fg. 138. fg. Brauer, WO. S. 71. fg. 90. fg. Koch, WR. S. 176. fg. 221. fg. Kitzinger, Wechſelkunde §§. 140—73. S. 121—35. Bluntſchli, WO. S. 64. fg. 81. fg.

§. 137. I. Begriff des Regreſſes, als des Rechts eines Wechſelinhabers, von den ihm durch den Wechſelcontract verbundenen Perſonen, dem Ausſteller oder den Indoſſanten, entweder α) Sicherſtellung bei verweigerter oder wahrſcheinlich unerfüllt bleibender Acceptation, oder β) Wechſel-Erſatz, rembours, d. i. die vom Traſſaten nicht-ausgezahlte Wechſelſumme, und zwar wechſelrechtlich zu verlangen.

II. Haupteintheilung des Wechſel-Regreſſes: a. Regreß Mangels Annahme; b. Regreß Mangels Zahlung.

III. Der Regreß Mangels Annahme, und zwar

1) wegen nicht erhaltener Annahme: Deutſche WO. Art. 25. „Wenn die Annahme eines Wechſels überhaupt nicht, oder unter Einſchränkungen, oder nur auf eine geringere Summe erfolgt iſt, ſo ſind die Indoſſanten und der Ausſteller wechſelmäßig verpflichtet, gegen Aushändigung des Mangels Annahme aufgenommenen Proteſtes genügende Sicherheit [1]) dahin zu leiſten, daß die Bezahlung der im Wechſel verſchriebenen Summe, oder des nicht angenommenen Betrages, ſowie die Erſtattung der durch die Nichtannahme veranlaßten Koſten am Verfalltage erfolgen werde. Jedoch ſind dieſe Perſonen auch befugt, auf ihre Koſten die ſchuldige Summe bei Gericht oder bei einer anderen zur Annahme von Depoſiten ermächtigten Behörde oder Anſtalt niederzulegen.“ [2]) Art. 26. „Der Re-

---

1) „Die Art und Weiſe der Sicherheit, durch Bürgen oder Pfand, bleibt dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen.“ Leipz. Conf.-Prot. S. 64. (Ortloff, WO. S. 58.) — 2) S. oben S. 634. Note 18. —

mittent, sowie jeder Indossatar wird durch den Besitz des Mangels Annahme aufgenommenen Protestes ermächtigt, von dem Aussteller und den übrigen Vormännern Sicherheit zu fordern und im Wege des Wechselprocesses darauf zu klagen. Der Regreßnehmer ist hierbei an die Folgeordnung der Indossamente [3]) und die einmal getroffene Wahl nicht gebunden [4]). Der Beibringung des Wechsels und des Nachweises, daß der Regreßnehmer seinen Nachmännern selbst Sicherheit bestellt habe, bedarf es nicht." Art. 27. „Die bestellte Sicherheit haftet nicht blos dem Regreßnehmer, sondern auch allen übrigen Nachmännern des Bestellers, insofern sie gegen ihn den Regreß auf Sicherstellung nehmen [5]). Dieselben sind weitere Sicherheit zu verlangen nur in dem Falle berechtigt, wenn sie gegen die Art oder Größe der bestellten Sicherheit Einwendungen zu begründen vermögen." Art. 28. „Die bestellte Sicherheit muß zurückgegeben werden: 1. sobald die vollständige

---

3) Ueber diesen s. g. springenden Regreß (regressus per saltum) im Gegensatze zum Reihenregresse (regressus per ordinem) s. Treitschke a. a. O. S. 319—32. Thöl a. a. O. §. 240. S. 320, 21. — 4) Man nennt diese Ungebundenheit: *jus variandi*, Variationsrecht. S. darüber Treitschke a. a. O. Bd. I. Art. „Acceptant" §. 10. S. 44. fg. Thöl a. a. O. — 5) Zur Erläuterung Brauer's Beispiel S. 74.: „Der Wechsel wurde vom Remittenten A an B, von diesem an C, von ihm an D und von Letzterm an E indossirt. E als letzter Inhaber kann vom Aussteller und den Giranten A, B, C, D Sicherheit verlangen, aber wenn ihm einer derselben solche geleistet hat, kann er keine weitere fordern. Wenn er nun die Sicherheit von B erlangt hat, so ist soviel sicher, daß C nicht auch seinerseits Sicherheit von B erlangen kann. B kann ihm entgegenhalten, ich habe bereits Sicherheit geleistet, die Dir und dem E genügen kann, und genügen muß. Wollte aber C, wenn D von ihm Sicherheit verlangt, einwenden, hiezu sei er nicht verbunden, weil ihr gemeinschaftlicher Vormann B bereits eine solche geleistet, so würde er das Gesetz unrichtig anwenden, denn einmal muß jeder Garant auf Verlangen Sicherheit leisten." —

Annahme des Wechsels [6]) nachträglich erfolgt ist; 2. wenn gegen den Regreßpflichtigen, welcher sie bestellt hat, binnen Jahresfrist, vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet, auf Zahlung aus dem Wechsel nicht geklagt worden ist; 3. wenn die Zahlung des Wechsels erfolgt oder die Wechselkraft desselben erloschen ist." [7])

2) wegen Unsicherheit des Acceptanten. Deutsche WO. Art. 29. [geltend auch für eigene Wechsel „mit der Maaßgabe, daß der Sicherheitsregreß im Falle der Unsicherheit des Ausstellers stattfindet." Art. 98, 4.] [8])

§. 138. IV. Der Regreß Mangels Zahlung, auf den Grund rechtzeitig vorgenommener Präsentation (§. 132.) und Protest-Levirung (§. 135. Nr. 2.) dem Wechselinhaber gegen den Aussteller und Indossanten [bei eigenem Wechsel nur Letzteren] in Folge des contractus cambialis zustehend. Deutsche WO. Art. 49. „Der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels kann die Wechselklage gegen alle Wechselverpflichtete oder auch nur gegen Einige oder Einen derselben anstellen [9]), ohne dadurch seinen Anspruch gegen die nicht in Anspruch genommenen Verpflichteten zu verlieren. Derselbe ist an die Reihenfolge der Indossamente nicht gebunden." [10]) Art. 50. „Die Regreßansprüche des Inhabers, welcher den Wechsel Mangels Zahlung hat protestiren lassen, beschränken

---

6) d. h. „die Annahme des Wechsels auf die volle in demselben verschriebene Summe, im Gegensatz von der Annahme auf eine geringere Summe. Dabei bleibt es der Beurtheilung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen überlassen, in wiefern der Regreßpflichtige die Kosten, welche durch den Protest Mangels Annahme und durch den Regreß auf Sicherstellung veranlaßt worden sind, zu tragen hat." Leipz. Conf.-Prot. S. 65. — 7) Auf eigene Wechsel leiden die Artt. 25—28. natürlich keine Anwendung. — 8) S. oben S. 641. — 9) Da sie solidarisch verhaftet, genau betrachtet sogar Correalschuldner sind. Vgl. Bluntschli S. 93. — 10) S. oben S. 647. Note 3. —

sich auf: 1. die nicht bezahlte Wechselsumme nebst 6 Procent jährlicher Zinsen [11]) vom Verfalltage ab, 2. die Protestkosten und andere Auslagen, 3. eine Provision von $^1/_3$ Procent. [12]) Die vorstehenden Beträge müssen, wenn der Regreßpflichtige an einem anderen Orte, als dem Zahlungsorte wohnt, zu demjenigen Course [13]) gezahlt werden, welchen ein vom Zahlungsorte auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat. Besteht am Zahlungsorte kein Cours auf jenen Wohnort, so wird der Cours nach demjenigen Platze genommen, welcher dem Wohnorte des Regreßpflichtigen am nächsten liegt. Der Cours ist auf Verlangen des Regreßpflichtigen durch einen unter öffentlicher Autorität ausgestellten Courszettel oder durch das Attest eines vereideten Mäklers, oder in Ermangelung derselben durch ein Attest zweier Kaufleute zu bescheinigen." Art. 51. „Der Indossant, welcher den Wechsel eingelöst oder als Rimesse [14]) erhalten hat, ist von einem früheren Indossanten oder von dem Aussteller zu fordern berechtigt: 1. die von ihm gezahlte oder durch Rimesse berichtigte Summe nebst 6. Procent jährlicher Zinsen vom Tage der Zahlung, 2. die ihm entstandenen Kosten, 3. eine Provision von $^1/_3$ Procent. Die vorstehenden Beträge müssen, wenn der Regreßpflichtige an einem anderen Orte, als der Regreßnehmer wohnt, zu demjenigen Course gezahlt werden, welchen ein vom

---

11) S. oben §. 28. S. 154. — 12) Die Berechnung hierüber nennt man die Retourrechnung. S. Muster einer solchen im Anhange zu diesem §. — 13) Ueber den Einfluß des Courses auf Wechselzahlungen s. Treitschke a. a. O. Bd. II. S. 332. fg. und die Erläuterung der Artt. 50—53. von E. Siebenhaar im Archive f. WR. Bd. I. Nr. VII. Abhdl. II. S. 182—93. — 14) „Rimesse heißt jede Sendung von Geld und Geldeswerth, die ein Kaufmann dem anderen macht, daher auch ein Wechsel, der zu diesem Zweck übersendet wird, es sey nun als Zahlung für Waaren, oder als Valuta für einen gekauften anderen Wechsel, oder als Deckung für einen auf ihn abgegebenen und von ihm einzulösenden." Treitschke a. a. O. S. 414. —

Wohnorte des Regreßnehmers auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat. Besteht im Wohnorte des Regreßnehmers kein Cours auf den Wohnort des Regreßpflichtigen, so wird der Cours nach demjenigen Platze genommen, welcher dem Wohnorte des Regreßpflichtigen am nächsten liegt. Wegen der Bescheinigung kommt die Bestimmung des Art. 50. zur Anwendung." Art. 52. „Durch die Bestimmungen der Artt. 50. und 51. Nr. 1. und 3. wird bei einem Regresse auf einen ausländischen Ort die Berechnung höherer, dort zulässiger Sätze nicht ausgeschlossen." [15]) Art. 53. „Der Regreßnehmer kann über den Betrag seiner Forderung einen Rückwechsel [16]) auf den Regreßpflichtigen ziehen.

---

15) Leipz. Conf.-Prot. S. 100. „Bei Regressen in das Ausland und namentlich nach überseeischen Plätzen sind oft wegen der Entfernung, Gefahr und wegen des Zeitverlustes nicht unbedeutende Zuschläge zum Capital üblich, deren Zulässigkeit hier vorbehalten ist." — 16) Der s. g. Rückwechsel (Ricors-, Retour-, Gegen-, Widerwechsel, Herwechsel, recambium, retraite, *resaca*, *resaque*, *ritratta*, *rivalsa*, *hertrekking*) ist eine gemeine Tratte, welche der Regredient (jetzt Trassant) auf den Regreßpflichtigen (als Trassaten) über den Betrag der Regreßsumme zieht, um letztere, und zwar als Valuta von einem dritten Remittenten, zu erhalten. Diesem kann darum recht wohl die Eigenschaft des Wechsels als einer Rücktratte unbekannt sein. Anders fassen jedoch der *Code de comm.* Artt. 177—82., und ihm folgend das Regolamento provisorio di commercio für Rom v. 1821. §§. 171. fg., das niederländ. HGBuch v. 1826. (B. I. Tit. 7.) Artt. 87. fg., der span. *Código de com.* v. 1829. Art. 550. ss., der *Cod. comm. Portuguez* v. 1833. Artt. 87. 91. ss. [Meißner, Codex der europ. WRechte Bd. II. S. 675. 167. 89. 29.] den Begriff des Rückwechsels auf, indem sie denselben lediglich als das gewöhnliche Mittel des Wechselregresses betrachten, und daher zur vollen Wirksamkeit der Rückwechselung (rechange, *ricambio*, *herwissel*) Alles, was überhaupt zur Geltendmachung der Regreßklage nothwendig ist, mithin die Beifügung des protestirten Hauptwechsels und des Protestinstrumentes, sowie der Retourrechnung, fordern. Vgl. Einert, WR. S. 297—320. Ueber Rückwechsel im Allgem. s. Treitschke a. a. O.

Der Forderung treten in diesem Falle noch die Mäklergebühren für Negozirung des Rückwechsels, sowie die etwaigen Stempelgebühren hinzu. Der Rückwechsel muß auf Sicht zahlbar und unmittelbar (*a drittura*) [17]) gestellt werden." Art. 54. „Der Regreßpflichtige ist nur gegen Auslieferung des Wechsels, des Protestes und einer quittirten Retourrechnung Zahlung zu leisten verbunden."

Anhang zu §§. 137, 38.

Fortsetzung der Sammlung von Wechsel-Formularien.

Nr. 37. Retourrechnung (nach Bender, WR. Abthl. II. Formul. Nr. 48.)

Retourrechnung über den Mangels Zahlung protestirten Wechsel von Ein Tausend Gulden im $24^1/_2$ Fl. Fuß, gezogen am 12. Januar 1852., zwei Monate nach Dato, Ordre Herren Allmenröder und Sohn, von Herrn Wilhelm Busch auf Herrn Boselli Vater in Mannheim, girirt von diesem an Herrn Theodor Kraft, und von diesem an uns:

Bd. II. S. 417—36. mit 415. Thöl a. a. O. §. 219. S. 231—36., und zu obiger Stelle der WO. Brauer S. 103, 4. Koch, WR. S. 244. fg. Bluntschli S. 97. Uebrigens wird das Wort „Rückwechsel" auch in verschiedenen anderen Bedeutungen gebraucht, nämlich a) für den Eigenwechsel, welchen man bei dem Trattenkaufe dem Wechselgeber anstatt Kaufpreises ausstellt und einhändigt; b) für die bei der s. g. Werthwechselung als Valuta dem Trassanten oder Indossanten gegebene Tratte; c) für die Gebühren des den Rückwechsel verkaufenden Sensals; d) für den vom Käufer des ersteren berechneten Disconto; e) für die vom Bezogenen auf seinen Trassanten zum Zwecke der Deckungs-Beschaffung gestellte Tratte, s. g. Deckungswechsel, u. s. w. — 17) d. h. unmittelbar von dem Wohnorte des Regredienten auf jenen des Regreßpflichtigen. Vgl. Treitschke a. a. O. Bd. I. S. 120. fg. Brauer S. 104. Note 2. —

Capital	fl. 1000. —	kr.
Protestkosten	„ 2. —	„
Senserie 1 $^0/_{00}$	„ 1. —	„
Briefporto und Stempel	„ 1. —	18.
Provision $^1/_3$ % . . .	„ 3. —	20.
Summa in $24^1/_2$ Fl. Fuß:	1007. fl.	38. kr.

wogegen wir heute auf Herrn Theodor Kraft, Ordre Herrn Kleinmann et Comp., einen Rückwechsel von Ein Tausend und vierzehn Gulden im $24^1/_2$ Fl. Fuß im Curs zu $99^1/_2$ nach Sicht laufen lassen.

Mainz, am 13. März 1852.

August Thümmler et Comp.

---

8. Absatz.

Die Wechsel-Intervention.

*) J. D. H. *Musaeus*, De trassato litteras cambiales in honorem acceptante Dissert., Gotting. 1775. 4. A. L. *Mothes*, Dissert. de interventione cambiali, Lips. 1822. 4. C. H. *Heydenreich*, De interventione cambiali Dissert., Lips. 1826. 4. Bender, WR. Abthl. I. §§. 371—81. S. 621. fg. Treitschke, Handb. §§. 277—85. 335—40. S. 156. fg. 193. fg. u. Encyclopädie Bd. I. S. 517—90. Bd. II. S. 36—38. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 348, 49. S. 241—47. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §§. 248—60. S. 358—403.

Brockhaus'sche Erläut. S. 170. fg. Brauer, WO. S. 105. fg. Koch, WR. S. 247. fg. Kitzinger, Wechselkunde §§. 105—22. S. 106. fg. Bluntschli, WO. S. 98. fg.

§. 139. I. Begriff der Wechsel-Intervention im Allgemeinen, als der Uebernahme a) eines unerfüllt gelassenen Trattenauftrages von Seite eines Anderen, als des Bezogenen, oder von diesem, jedoch nicht als Trassaten, sowie b) eines vom Aussteller nicht eingelösten eigenen Wechsels zur Zahlung durch eine dritte Person.

II. Eintheilung der Intervention

1) in wechselmäßig beauftragte durch die auf dem Wechselblatte selbst 1) befindliche s. g. Nothaddresse (Neben-

---

1) Seltener auf einem, diesem zuweilen angehefteten, s. g. Addreßzettel. —

addresse), als einen dem Hauptzahlmandate für den Fall der Nichthonorirung angefügten eventuellen (substitutionsweisen) Zahlungsauftrag [2]);

2) in nicht-wechselmäßig beauftragte d. h. aufgetragene, aber nicht auf den Wechselbrief geschriebene;

3) in freiwillige zur Ehre des Trassanten (*per onor di lettera*) oder eines in dorso genannten Giratars (*per onor di giro*) oder des Bezogenen selbst (*sopra protesto, S. P.*), Ehren-Intervention i. e. S., mit dem juristischen Charakter einer negotiorum gestio. [3]) Vgl. Weimar. WO. v. 1819. §. 112. „Hat der Intervenient keinen Auftrag von dem, zu dessen Ehren er acceptirt, so wird die Verbindlichkeit des letzteren aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung beurtheilt, und fällt daher in so weit weg, als durch die Intervention sein Nutzen nicht befördert worden ist.“ [4]) S. auch Eichhorn, Einleit. §. 145. S. 386. Thöl a. a. O. §. 252. S. 371. fg. And. Mein. *Heydenreich* l. c. Cap. I. §. 3. p. 6—8.: „honoratio (intervenientis) est negotium juri cambiali proprium et ex propria negotiationis collybisticae indole et virtute diiudicandum, cum nullo autem juris civilis ne-

---

2) Derselbe pflegt unter den Namen des Bezogenen oder Trassanten in den Formeln: „Nöthigenfalls bei Herrn N. N.; im Nothfalle bei Herrn N. N.; im Mangel verhoffender Richtigkeit bei Herrn N. N.; au besoin à (chez) Mr. N. N.; *in case of need with Mr. N.; al bisogno dal Sre. N.*“, hie und da mit Angabe des Namens des Nothaddressanten und Deckungspflichtigen, wenigstens in den Anfangs-Buchstaben [z. B. „im Fall der Noth bei Herrn X. für A. B.“], gesetzt zu werden. Ueber die s. g. unechte Nothaddresse, welche lediglich den Hinzutritt eines neuen Deckungs-Leisters zur Tratte (in der Formel: „Nöthigenfalls für meine Rechnung. J. K.“) andeutet, vgl. Thöl a. a. O. §. 195. S. 149. §. 249. S. 361. — 3) Die deutsche WO. zieht obige drei Arten der Intervention in den Begriff: Ehren-Intervention zusammen, und scheidet blos: Ehren-Annahme und Ehren-Zahlung aus. — 4) Meißner, Codex der europ. WRechte Bd. I. S. 667. —

gotio comparandum, quamvis illa, quae per acceptationem praestatur, naturam virtutesque fideiussionis haud dubie sequatur."

§. 140. III. Die Wechsel-Annahme durch Intervention („Ehrenannahme"). Deutsche WO. Art. 56. „Befindet sich auf einem Mangels Annahme [5]) protestirten Wechsel eine auf den Zahlungsort lautende Nothadresse, so muß, ehe Sicherstellung verlangt werden kann, die Annahme von der Nothadresse gefordert werden [6]). Unter mehreren Nothadressen gebührt derjenigen der Vorzug, durch deren Zahlung die meisten Verpflichteten befreit werden." [7]) Art. 57. „Die Ehrenannahme von Seiten einer nicht auf dem Wechsel als Nothadresse benannten Person braucht der Inhaber nicht zuzulassen." [8]) Art. 58. „Der Ehrenacceptant muß sich den Protest Mangels Annahme gegen Erstattung der Kosten aushändigen und in einem Anhange zu demselben die Ehrenannahme bemerken las-

---

5) Auch wegen blos theilweiser Acceptation. Leipz. Conf.-Prot. S. 253. — 6) Also eine Ausnahme vom Art. 18. der WO. Ueber die Gründe derselben s. Leipz. Conf.-Prot. S. 124, 25. [Ortloff, WO. S. 94.] — 7) Demnach hat diejenige Nothaddresse vor allen anderen den Vorgang, welche der Wechselausteller selbst beifügte oder welche *per onor di lettera* acceptirt wird; ihr folgt die vom ersten Indossanten beigesetzte oder die zu dessen Ehre acceptirte; dieser die vom zweiten Giranten herrührende oder zu seiner Ehre angenommene u. s. f., so daß sich überhaupt die Aufeinanderfolge der um das Accept anzugehenden Nothaddressen stets nach der Ordnung der Nothaddressanten richtet. Vgl. Brauer S. 108, 9. Bluntschli S. 99. S. auch Thöl a. a. O. §. 257. S. 386. fg. Ueber die Redactions-Geschichte des Art. 56. (§. 2.) s. Leipz.-Conf.-Prot. S. 131, 34, 35. [Ortloff, WO. S. 95, 96.] Eine auf einen Theil der Wechselsumme eingeschränkte Ehrenannahme ist unstatthaft, „ausgenommen wenn sie sich auf den ganzen vom Bezogenen nicht acceptirten Rest erstreckt". Prot. S. 134. — 8) Früher controvers. Vgl. Einert, WR. S. 370. fg. Thöl a. a. O. §. 250. I. S. 366—68. —

sen [9]). Er muß den Honoraten [10]) unter Uebersendung des Protestes von der geschehenen Intervention benachrichtigen, und diese Benachrichtigung mit dem Proteste innerhalb zweier Tage nach dem Tage der Protesterhebung zur Post geben. Unterläßt er dies, so haftet er für den durch die Unterlassung entstehenden Schaden." [11]) Art. 59. „Wenn der Ehrenacceptant unterlassen hat, in seinem Accepte zu bemerken, zu wessen Ehren die Annahme geschieht [12]), so wird der Aussteller als Honorat

---

9) Die Ehrenannahme muß, wie jede Acceptation (Art. 21. §. 1.), auf dem Wechsel-Originale, und außerdem eine Vormerkung darüber in einem Anhange zur Protesturkunde, oder in dieser selbst (s. Art. 88, 5.) erfolgen. Eine solche Vormerkung würde z. B. lauten: „Nachdem hierauf der hiesige Bürger und Handelsmann, Herr X., vor mir Notar erklärt, daß er vorstehenden Mangels Annahme protestirten Wechsel zu Ehren der Firma des Herrn N. acceptirt habe, so habe ich solches hiedurch gleichfalls ordnungsmäßig attestiren wollen." [Ein anderes Formular gibt Koch a. a. O. S. 259. Note 18.] Eine blos auf dem Proteste befindliche Ehrenannahme ist unwirksam. A. M. ist Bluntschli S. 101. — 10) Honorat heißt die Person, zu deren Ehre der Intervenient (Honorant) annimmt oder zahlt. — 11) Aber nur civilrechtlich ex mandato oder negotiorum gestione, da überhaupt zwischen dem Honoranten und Honoraten kein wechselrechtliches Obligations-Verhältniß besteht. — 12) Häufig wird aber der Name des Honoraten nur in den Anfangsbuchstaben angedeutet: „Acceptirt zur Ehre des Herrn A. M." Vollständige Interventions-Accepte lauten: „Acceptirt für Vier Hundert Gulden zu Ehren der Unterschrift des Herrn Otto Krämer in Naumburg. Magdeburg, den 7. Mai 1852." „Acceptirt für Acht Hundert Marc Banco zur Ehre des Giro des Herrn Felix Müller. Altona, den 2. April 1852." „Acceptirt S. P. zur Ehre und für Rechnung des Herrn Wilhelm Schüler in Leipzig, unter Voraussetzung, daß der Inhaber den Wechsel auf Verfall bei dem Herrn Bezogenen präsentire, um wegen mangelnder Zahlung gehörig protestirt zu werden. Albert Franke." „Accepté sous protêt par intervention pour la somme de deux mille Francs, pour l'honneur de la signature de Mssrs. Lafitte et C. à Paris, le 14. Janvier 1827. Louis Dessaines." Die Eintragung in den Wechselbrief geschieht

angesehen."[13]) Art. 60. „Der Ehrenacceptant wird den sämmtlichen Nachmännern des Honoraten[14]) durch die Annahme wechselmäßig verpflichtet. Diese Verpflichtung erlischt, wenn dem Ehrenacceptanten der Wechsel[15]) nicht spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage[16]) zur Zahlung vorgelegt wird." Art. 61. „Wenn der Wechsel von einer Nothadresse oder einem anderen Intervenienten zu Ehren angenommen wird, so haben der Inhaber und die Nachmänner des Honoraten keinen Regreß auf Sicherstellung. Derselbe kann aber von dem Honoraten und dessen Vormännern geltend gemacht werden.[17])

§. 141. IV. Die Wechsel-Zahlung durch Intervention, „Ehrenzahlung, Ehrenbezahlung". Vgl. Gelpcke „Die Intervention durch Einlösung des Ehrenaccepts ohne Protest" im Archive f. WR. Bd. II. Nr. IV. S. 60—78.

Deutsche WO. Art. 62. „Befinden sich auf dem von

übrigens, wie bei gewöhnlichen Accepten. S. oben S. 629. — 13) Es gilt dies auch von der Nothaddresse, obgleich es hier natürlicher gewesen wäre, den Noth-Addressanten als Honoraten anzusehen. Leipz. Conf.-Prot. S. 135, 36. Brauer S. 111. — 14) Aber nicht diesem selbst und seinen Vormännern, da ja der Intervenient lediglich den Honoraten von dem Regresse des Präsentanten durch die Ehrenannahme befreien, keineswegs jedoch sich zum Schuldner des Ersteren machen will. Hierin liegt nun auch das eine bedeutende Differenzmerkmal zwischen dem Ehrenaccepte und der einfachen Annahme des Bezogenen, welcher Letztere durch solche allerdings dem Aussteller selbst haftbar wird. — 15) Sammt Protest Mangels Zahlung. — 16) Mithin innerhalb der Art. 41. normirten Protestfrist. Diese Zeitbeschränkung der wechselmäßigen Verpflichtung des Ehrenacceptanten ist aber das zweite Unterschiedscriterium der beiden Acceptarten. — 17) „Der Intervenient erlangt durch seine Acceptation kein Recht zum Regreß auf Sicherstellung. Er tritt als Mandatar oder negotiorum gestor des Honoraten gerade zu dem Zweck auf, um diesen von der Pflicht zur Sicherheitsleistung zu befreien." Leipz. Conf.-Prot. S. 136. —

dem Bezogenen nicht eingelösten Wechsel oder der Kopie Nothadressen oder ein Ehrenaccept, welche auf den Zahlungsort lauten, so muß der Inhaber den Wechsel spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage den sämmtlichen Nothadressen [18]) und dem Ehrenacceptanten zur Zahlung vorlegen und den Erfolg im Proteste Mangels Zahlung oder in einem Anhange zu demselben bemerken lassen. Unterläßt er dies, so verliert er den Regreß gegen den Adressanten oder Honoraten und deren Nachmänner. Weist der Inhaber die von einem anderen Intervenienten angebotene Ehrenzahlung zurück, so verliert er den Regreß gegen die Nachmänner des Honoraten." [19])

---

18) Sollte also auch ein Nothaddressat interveniren zu wollen erklärt haben, so muß dennoch die Anfrage bei den übrigen fortgesetzt werden, da es „höchst wünschenswerth ist, ein vollständiges Bild des ganzen mit dem Wechsel eingeschlagenen Verfahrens zu erhalten." Leipz. Conf.-Prot. S. 253. — 19) Das Gesetz scheidet hier drei Fälle der Ehrenzahlung aus, nämlich α) jene des Nothaddressaten, β) die eines Ehrenacceptanten, und γ) die eines dritten, weder durch Nebenaddresse noch Ehrenannahme gebundenen, mithin blosen Zahlungs-Intervenienten. Im ersten und zweiten Falle liegt dem Wechselinhaber eine, in der WO. genau normirte Präsentations-Verpflichtung ob, deren Nicht-Erfüllung ihn zwar nicht aller Regreß-Ansprüche, aber doch im Fall α. jenes gegen den Nothaddressanten und seine Nachmänner, und im Fall β. jenes gegen den Honoraten und seine Nachmänner verlustig macht, so daß er nur gegen die Vormänner Beider den Rückgriff offen behält. Der Grund hievon ist, „daß ein Versehen des Wechselinhabers Denjenigen, welche auf keinen Fall durch die Ehrenzahlung von ihrer Verbindlichkeit befreit worden wären, keinen Vortheil bringen könne; das Versäumniß des Inhabers könne nur auf Diejenigen wirken, die dabei betheiligt seyen, und dies seyen zunächst die Nachmänner des Honoraten, welche durch die Ehrenzahlung, die durch die Schuld des Inhabers vereitelt worden, ganz liberirt worden wären und daher vom Regreß frei werden müßten; der Honorat würde freilich durch die Ehrenzahlung nicht schlechthin regreßfrei, er würde es aber doch in Bezug auf den Inhaber geworden sein und nur mit dem Honoranten zu thun gehabt haben, wenn der Inhaber die Ehrenzahlung

Art. 63. „Dem Ehrenzahler muß der Wechsel und der Protest Mangels Zahlung gegen Erstattung der Kosten ausgehändigt werden. Er tritt durch die Ehrenzahlung in die Rechte des Inhabers (Artt. 50. und 52.) gegen den Honoraten, dessen Vormänner und den Acceptanten." [20]) Art. 64. „Unter Mehreren, welche sich zur Ehrenzahlung erbieten, gebührt demjenigen der Vorzug, durch dessen Zahlung die meisten Wechselverpflichteten befreit werden [21]). Ein Intervenient, welcher

---

angenommen hätte; die Vormänner des Honoraten dagegen seyen bei der ganzen Intervention nicht betheiligt, dieselbe sey für sie eine res inter alios acta, und eine Befreiung vom Regreß würde für sie ein reiner Gewinn seyn, da sie selbst im Fall der Diligenz des Inhabers keineswegs außer *obligo* gekommen wären, sondern dem Intervenienten und Honoraten gehaftet hätten." Leipz. Conf.=Prot. S. 137, 38. In dem Falle γ. hingegen kann natürlich von einer Präsentations=Pflicht keine Rede sein. Dafür legt aber das Gesetz dem Wechselinhaber die Pflicht der Annahme der ihm interveniendo offerirten vollen [nicht auch partiellen, s. Prot. S. 141.] Zahlung auf. Doch kann die Zurückweisung derselben für ihm keine weiteren nachtheiligen Folgen haben, als den Verlust des Regresses wider die Nachmänner des Honoraten. Denn dieser selbst hat kein aus dem Wechselbriefe fließendes Recht darauf, daß das Interventions=Anerbieten entgegengenommen werde, wie ihn denn auch diese Annahme von seiner Regreßpflicht keineswegs liberiren, sondern ihm nur in dem Intervenienten einen anderen Regredienten (statt des Präsentanten) schaffen würde. Prot. S. 139, 40. (Ortloff, WO. S. 100, 101.) Brauer S. 116. Bluntschli S. 104, 5. — 20) S. dazu EGes. f. Hamburg §. 8. Holstein §. 12. Lübeck Art. 5. — 21) S. oben Note 7. S. 654. Uebrigens kann nur für regreßpflichtige Vormänner dem Geiste der WO. gemäß eine Ehrenzahlung stattfinden. Sie ist darum unstatthaft α) für den Committenten bei Commissionstratten, β) für den außer Accept gebliebenen Trassaten, γ) für den die Einlösung weigernden Eigenwechsel=Aussteller, δ) für den Acceptanten (s. dagegen Einert, WR. S. 346. fg.), selbst dann, wenn der Wechsel domicilirt, aber vom Domiciliaten keine Zahlung geleistet worden sein sollte, Bluntschli S. 107. [A. M. ist

zahlt, obgleich aus dem Wechsel oder Proteste ersichtlich ist, daß ein Anderer, dem er hiernach nachstehen müßte, den Wechsel einzulösen bereit war, hat keinen Regreß gegen diejenigen Indossanten, welche durch Leistung der von dem Anderen angebotenen Zahlung befreit worden wären." Art. 65. „Der Ehren-Acceptant, welcher nicht zur Zahlungsleistung gelangt [22]), weil der Bezogene oder ein anderer Intervenient gezahlt hat, ist berechtigt, von dem Zahlenden [23]) eine Provision von 1/3 Procent zu verlangen." Art. 98, 7.

---

9. Absatz.

Hebungsmittel für den Credit des Wechselpapieres.

§. 142. I. Die Bürgschaft für eine Wechselschuld, unbenannt auf dem Wechselblatte, in ihren Wirkungen [beneficia ordinis, divisionis, cedendarum actionum] rein-civilrechtlicher Natur. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §. 266. S. 418, 19.

II. Der oder das Aval, *aval*, *avallo*. [1]) Vgl. J. L. E. *Püttmanni* Adversariorum juris universi Libr. III. (Lips.

---

hinsichtlich des Domicilswechsels Brauer S. 118.], endlich ε) für den letzten Indossaten. Vgl. Thöl a. a. O. §. 253. S. 376. — 22) Umsomehr also, wenn er zahlen konnte. S. Preuß. Entw. v. 1847. §. 61. — 23) Zunächst offenbar vom Honoraten, natürlich stets mit der Mandats- oder Geschäftsführungs-Klage. Bluntschli a. a. O. — 1) *Püttmann* l. c. p. 2, 3. erklärt „*avallum*" i. e. ad vallum mit: deorsum, locus depressus s. inferior [*Du Cange*, Glossar. c. *Henschel* Vol. I. p. 73. b.], und leitet jene eigenthümliche Bezeichnung von dem Gebrauche her, die Bürgschaftsclausel am Schlusse des Wechselbriefes unter dem Namen des Ausstellers beizusetzen. S. auch Treitschke a. a. O. S. 242, 43. Thöl a. a. O. S. 406. Note 2. Französische Schriftsteller dagegen, z. B. Savary, Hutteau, welchen sich Bender a. a. O. S. 68. Note b. anreiht, glauben einen genetischen Zusammenhang zwischen *aval* und *à valoir* (faire valoir) annehmen zu müssen. —

1788. 8.) Cap. I. p. 1—18. Scherer, Handb. des WRs. Thl. I. S. 299—312. Bender, WR. Abthl. II. §§. 398, 99. S. 68—78. Treitschke, Encyclopädie Bd. I. Art. „Bürgschaft" §§. 2—4. S. 242. fg. Thöl a. a. O. §§. 261—63. 267. S. 404—14. 420. Brockhaus'sche Erläut. S. 213—16. Koch, WR. S. 303—5. Kitzinger, Wechselkunde §§. 198 —206. S. 145. fg.

1) Juristische Natur des Avals, als der Uebernahme solidarischer Haftung für die vom [zuweilen wirklich verbürgten] Trassanten, Indossanten, Acceptanten oder Eigenwechselgeber eingegangene Wechselschuld von Seite eines mit-trassirenden, mit-indossirenden, mit-acceptirenden (einfach oder interventionsweise), endlich mit-ausstellenden Dritten, des Avalisten.

2) Voraussetzungen gültiger Avalgebung: a. Wechselfähigkeit des Avalisten; b. Nicht-Betheiligung an dem Wechselverbande, zu dessen Nutzen Aval geleistet wird.

3) Form des Avals: Mitunterschrift der Wechselurkunde, entweder *α.* mit aufklärendem Beisatze: *„per aval; pour aval;* als Bürge; gut für Aval; für diese Post bürge ich; obige Summe zahle ich, wenn es Noth thut; diese Post zahle ich, wenn N. N. (Schuldner) manquirt; Valuta in übernommener Gewährleistung (für Herrn N.); ich hafte für den Eingang", oder *β.* ohne solchen Beisatz. „Der Aval erscheint auf einem Wechsel in der Form eines Namens unter einem anderen Namen. Eben hierauf deutet auch das Wort." Thöl a. a. O. §. 261. S. 406. [2]) S. auch Brauer, WO. S. 50. (Note 4.) 64. (Note 2.)

4) Rechtswirkungen des Avals. Deutsche WO. Art. 81. „Die wechselmäßige Verpflichtung trifft den Aussteller, Acceptanten und Indossanten des Wechsels, so wie einen Jeden,

---

2) Mit Unrecht behauptet Kitzinger a. a. O. §. 203. S. 146., daß die Unterschrift des Avalgebers allein nicht hinreichen würde. —

welcher den Wechsel, die Wechselkopie, das Accept oder das Indossament mitunterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (*per aval*) benannt hat. Die Verpflichtung dieser Personen erstreckt sich auf Alles, was der Wechsel-Inhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat. Der Wechsel-Inhaber kann sich wegen seiner ganzen Forderung an den Einzelnen halten; es steht in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will." [3]) Vgl. dazu Leipz. Conf.-Prot. S. 154. (Ortloff, WO. S. 118, 19.) Brauer S. 138. Note 3. Bluntschli, WO. S. 124, 25.

III. Die Deckung des Wechsels durch Pfandbestellung (s. g. Pfand-, Hypothekenwechsel), von ausschließlich civilrechtlicher Bedeutung. Thöl a. a. O. §. 268. S. 425—29.

Anmerkungen zu §. 142.

1) Thöl, welcher mit Meisterhand das Chaos in der Lehre von der s. g. Wechsel-Bürgschaft gelichtet und gesichtet hat, trennt hier folgende Fälle:

I. Unverkleidete Wechsel-Bürgschaft (§. 266.), und zwar
  A. mit clausula cambialis d. h. Unterwerfung unter die processualische Wechselstrenge, erscheinend entweder
    a. als Zusatz auf der Wechselurkunde, oder
    b. als selbständiger, aber clausulirter Bürgschein;
  B. ohne Wechselclausel, hier wieder entweder
    a. auf dem Wechselblatte selbst, oder
    b. außer demselben als einfacher Bürgschein.

II. Verkleidete Wechsel-Bürgschaft (§. 267. S. 419—25.), und zwar
    a. Aval [s. Text Nr. II.],

---

3) Gilt auch für den eigenen Wechsel. WO. Art. 98, 10. —

b. Uebernahme einer für sich bestehenden neuen Wechsel-Verpflichtung in der verborgenen Absicht, dadurch die sonst durch Bürgschaftsleistung erzielbare Wirkung in Bezug auf einen oder mehrere Wechsel-Interessenten zu erreichen, nämlich:

α. Ziehung einer neuen Tratte;

β. Ausstellung eines neuen Eigenwechsels;

γ. Accept-Ertheilung;

δ. Indossament.

In den Fällen nr. I. traten nun vor der deutschen WO. die gewöhnlichen civilrechtlichen Folgen der fidejussio ein, bei A jedoch verschärft durch die Zuläſſigkeit des Wechsel-Verfahrens und Arrestes. Da jedoch mit dem Geltungsanfange der allgemeinen WO. die clausula cambialis als verschwunden erachtet werden muß (s. oben S. 600. Note 18.): so schmilzt nun das ganze Bereich der von Thöl ausgeschiedenen Bürgschaftsfälle sub Nr. I. auf den einzigen im Texte unter I. hervorgehobenen zusammen, bei welchem natürlich von irgend einem wechselmäßigen Effecte keine Rede sein kann.

In den Fällen nr. II. hingegen liegt lediglich ein neues Wechsel-Contractsverhältniß vor, welchem man übrigens (benannte Avalfälle ausgenommen) seine causale Unterlage, daß nämlich X für Y oder Z bürgen wolle, eben so wenig anzusehen vermag, als sich überhaupt das obligatorische Substrat der Valuta — und als solche ist hier die Bürgschaft zu betrachten — in der Regel aus dem Wechselbriefe erkennen läßt. Hier stehen daher dem Bürgen, wenn es zum Wechselprocesse kommt, keine Einreden aus der Person des Verbürgten entgegen, weil der zwischen beiden existirende Bürgschaftsnexus als solcher nur ein civilrechtliches Dasein hat. Außer dem Wechselprocesse kann sich freilich der Bürge dem Verbürgten in seiner wahren Qualität kundgeben, und von ihm mittels der actio mandati oder negotiorum gestorum contraria, nie aber durch wechselmäßigen Regreß, sollte auch einen solchen das frühere Particularrecht [Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §. 802.] dem Bürgen

gegen den Hauptschuldner gestattet haben, Ersatz der für letzteren geleisteten Wechselsumme verlangen. [4])

2) Pfandverschreibungen kamen von jeher blos bei den eigenen Wechseln vor, da sie in Ansehuug der Tratten, wie Treitschke a. a. O. Bd. II. S. 54. so treffend bemerkt, schon „deren Bedingung, dem persönlichen Zutrauen, deren Grundlage, dem gegenseitigen Bedürfniß, und deren Zwecke, der Erleichterung und Belebung des Handels, widersprechen." Aber auch bei dem trockenen Wechsel [5]) können sie nur lähmend auf den Umlauf im Verkehre einwirken, indem dann mit der Urkunde entweder das gleich einem Bleigewichte ihr anhaftende Pfandobject selbst, oder, wenn z. B. Staatspapiere als solches bei einer Bank niedergelegt worden wären, wenigstens der hierüber ausgefertigte Depositenschein als Anhang von Hand zu Hand circuliren müßte. Koch, WR. S. 357.

Da es nun offenbar als eine Grundtendenz unserer allgemeinen WO. erachtet werden darf, allen Wechselarten, also auch dem eigenen, die Fähigkeit des raschesten Fluges durch das commerzielle Verkehrsleben zu verleihen: so kann eine Pfandbestellung auf dem Wechselblatte selbst, in dessen Context, als dem Geiste und Hauptzwecke des Gesetzes widerstreitend, nur für unstatthaft erklärt werden. S. §. 120. Nr. V, 3. S. 576.

Eine Pfandbestellung außer dem Wechselbriefe aber mag zwar in ihrer (civilrechtlich zu beurtheilenden) Gültigkeit nicht bezweifelt werden, dürfte jedoch schon darum, weil ihr Uebergang auf den späteren Wechselgläubiger stets eine Cession, entweder des Pfandrechts oder der Wechselforderung überhaupt, erheischte, keine großen Vortheile gewähren.

---

4) Danach muß Kitzinger a. a. O. §. **206.** S. **147.** berichtiget werden. — 5) Muster eines mit Deponirung von Staatspapieren als Pfand bei dem Remittenten ausgestellten eigenen Wechsels b. Kitzinger a. a. O. Formul. VI. S. **217.** —

10. Absatz.

Von falschen und verfälschten, sowie abhanden gekommenen Wechseln.

§. 143. I. Einfluß einer Wechselfälschung [a. in den Unterschriften des Ausstellers, Acceptanten, Indossanten; b. im Inhalte, z. B. in der Wechselsumme, dem Verfalltermine, der Valuta-Notiz] [1]) auf die durch den Wechselbrief begründeten Rechtsverhältnisse. Vgl. F. A. *van Hall*, Proeve van een onderzoek wegens de gevolgen van gepleegde valschheid in wisselbrieven, te Amsterdam 1828. 8. (Im deutschen Auszuge von Mittermaier, Krit. Ztschr. f. RWiss. und Gesetzgeb. des Auslandes, Bd. I. 1829. Nr. XXII. S. 415—23.) Bender, WR. Abthl. II. §§. 428—30. S. 218—42. Treitschke, Encyclopädie Bd. I. S. 411—24. II. S. 379—82. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 354. S. 256—59. Liebe, Entw. einer WO. f. Braunschweig sammt Motiven S. 165—78. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §§. 283—88. S. 472—500.

---

1) In strafrechtlicher Beziehung erscheint die Wechselfälschung in den meisten neueren Criminalgesetzbüchern als qualificirtes Falsum. Vgl. besonders Würtemberg. Strafges. v. 1839. Art. 358. Braunschweig. Crim.-Ges. v. 1840. §. 229. (A.) Hannover. Crim.-Ges. v. 1840. Art. 317. Nr. 2. Großhzgl. Hess. Strafges. v. 1841. Art. 386. (I. f.) Preuß. Strafges. v. 1851. §. 251. Nr. 5. S. auch L. *Höpfner*, De cambiorum fictitiis nominibus editorum ratione criminali Dissert., Lips. 1848. 8. Ueber chemische Mittel, Verfälschungen an Wechseln, zugleich aber auch bisweilen den originären Inhalt derselben zu entdecken, s. Dingler's polytechnisches Journal Bd. XLIV. (1832.) Heft 2. Nr. 26. S. 131—34. [Danach auch mitgetheilt bei F. Kappler, Handb. der Literatur des Criminalrechts, Stuttgart 1838. Lex.-8., S. 859—61.] Als juridische, namentlich auch civilproceſſualiſche, Beweismittel für den ächten d. i. vor dem Falsum bestandenen Inhalt einer Wechselurkunde kommen a. der Avis, b. der Interimswechsel, c. das Wechsel-Duplicat, d. die Wechsel-Copie, endlich e. das Handels-, insonderheit Wechsel-Copierbuch des Ausstellers in Betracht. —

Deutsche WO. Art. 75. „Auch wenn die Unterschrift des Ausstellers eines Wechsels falsch oder verfälscht ist, behalten dennoch das ächte Accept und die ächten Indossamente die wechselmäßige Wirkung.“ Art. 76. „Aus einem mit einem falschen oder verfälschten Accepte oder Indossamente versehenen Wechsel bleiben sämmtliche Indossanten und der Aussteller, deren Unterschriften ächt sind, wechselmäßig verpflichtet.“ [2]) Vgl. dazu Borchardt „Ueber unächte Giros“ im Archiv f. WR. Bd. I. S. 207—11. S. auch Brauer, WO. S. 131. fg. Bluntschli, WO. S. 119—21. Borchardt, WO. S. 142, 43.

§. 144. II. Verhaltungsmaßregeln im Falle des Verlorengehens oder der Entwendung eines Wechselbriefes. Wechsel-Amortisation. Vgl. Eichhorn, Einleit. §. 149. S. 391, 92. Bender a. a. O. §§. 424—27. S. 202—18. Pöhl, WR. Thl. II. §. 332. S. 595—608. Treitschke a. a. O. Bd. II. S. 588—613. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 352. S. 251—55. Thöl a. a. O. §§. 289, 90. S. 501—7.

Deutsche WO. Art. 73. „Der Eigenthümer eines abhanden gekommenen Wechsels kann die Amortisation [3]) des

---

2) Die s. g. Kellerwechsel d. h. „solche, welche auf fingirte Personen gestellt sind, wobei aber der Verfertiger nur den Vortheil bezweckt, sich für den Augenblick Geld zu verschaffen, ohne die Absicht, sich der Wechselverbindlichkeit, wenn auf ihn zurückgegriffen wird, zu entziehen“ (Brauer S. 132.), sind zwar hinsichtlich ihres ächten Inhaltes gerade so, wie falsche Wechsel bezüglich der auf ihnen befindlichen wahren Erklärungen, zu behandeln, stehen aber im Uebrigen nicht unter den Artt. 75, 76. der WO., wie man denn „überhaupt Vorschriften über diese Wechsel unnöthig fand“. Leipz. Conf.-Prot. S. 151. — 3) Außer den oben S. 565. Note 30. angeführten EGes. vgl. noch jene f. Nassau §. 3., Braunschweig §. 5., Baden Art. 4., Hannover §. 4., Lübeck Art. 6., Preußen v. 1850. §. 2., sowie das königl. sächs. Ges. über Wechsel-Amortisation v. 24. Dez. 1850. bei Borchardt, WO. S. 137, 38. Wegen der Aenderung des Art. 73. in der öster-

Wechsels bei dem Gerichte des Zahlungsortes beantragen. Nach Einleitung des Amortisations-Verfahrens kann derselbe vom Acceptanten [4]) Zahlung fordern, wenn er bis zur Amortisation des Wechsels Sicherheit bestellt. Ohne eine solche Sicherheitsbestellung ist er nur die Deposition der aus dem Accepte schuldigen Summe bei Gericht oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt zu fordern berechtigt.“ [5]) Dazu: Leipz. Conf.-Prot. S. 148—50. (Ortloff, WO. S. 108—10.) Brockhaus'sche Erläut. S. 192. fg. Brauer S. 129, 30. Bluntschli S. 116—18. Gelpcke, Ztschr. f. Handelsrecht Heft II. Nr. XI. „Ueber die Amortisation der Wechsel“ S. 193—203. [Rechtsfall im Archiv f. WR. Bd. II. S. 426—29.]

Deutsche WO. Art. 74. „Der nach den Bestimmungen des Art. 36. [6]) legitimirte Besitzer eines Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat [7]), oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.“ [8]) Dazu: Leipz. Conf.-Prot. S. 152. fg. 243. fg. [Ortloff, S. 110, 11.] Brauer S. 131.

---

reich. WO. v. 1850. s. Blaschke im Archiv f. WR. Bd. I. S. 490, 91. Brauer S. 129. Note *). — 4) Nicht auch vom Ehren-Acceptanten. Lutteroth im all. Archiv Bd. I. S. 47—56. — 5) Die im Gesetze unberücksichtigt gelassene Frage, ob auch dann, wenn Wechsel und Protest, womit der Giratar seinen Rückgriff gegen die Vormänner nehmen wollte, verloren gingen, Amortisation eintreten könne, wird von Bluntschli S. 118. bejaht. — 6) S. oben §. 133. Nr. 1. S. 632. — 7) Ueber die früheren Ansichten der Theorie und Praxis hinsichtlich der Vindication von Wechseln s. Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 93. — 8) Die Artt. 73, 74. gelten auch für eigene Wechsel, „mit der Maaßgabe, daß im Falle des Art. 73. die Zahlung durch den Aussteller erfolgen muß“. WO. Art. 98, 9. —

11. Absatz.

Beendigung der Wechsel-Verbindlichkeiten.

§. 145. I. Uebersicht der wichtigsten Aufhebungsgründe für eine Wechsel-Verbindlichkeit:

a) Zahlung, Thöl, Handelsrecht Bd. II. §. 295. S. 526—29.

b) Compensation und Scontration [1]) sowie Erlaß [Nachlaß] der Wechsel- oder Regreßsumme, Thöl a. a. O. §. 296. S. 529, 30.

c) Vereinigung von Schuld und Forderung in derselben Person, confusio, in Folge Indossaments oder Erbganges [2]), Thöl a. a. O. §. 300. S. 539—42.

d) Vernichtung der Wechsel-Form, entweder des ganzen Wechsel-Blattes, oder einer darauf befindlichen verpflichtenden Erklärung mittels Durchstreichens derselben, Thöl a. a. O. §. 294. S. 524—26.

e) Verjährung der Wechsel-Klagen (§. 146.).

Dagegen Nicht-Erlöschung einer Wechsel-Schuld durch den Tod des Schuldners. Deutsche WO. Art. 2, 1. [3]) Vgl. Thöl a. a. O. §. 301. S. 542, 43.

§. 146. II. Die Wechsel-Verjährung insbesondere. Vgl. Bender, WR. Abthl. II. §§. 443—45. S. 283. fg. Pöhls, WR. Thl. II. §§. 342—48. S. 651. fg. Treitschke, Encyclopädie Bd. I. S. 38. fg. 388. fg. II. S. 400. fg. 571. fg. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 356. S. 262. fg. Einert, WR. S. 573—653. Thöl a. a. O. §. 303. S. 543—51.

---

1) S. oben §. 90. S. 403. — 2) Setzt man T = Trassant, Tr = Trassat, A = Acceptant, R = Remittent, Jv, w, x, y, z = Indossatar resp. Indossant, F = Avalist: so lassen sich die Hauptfälle einer confusio von Wechsel-Interessen in folgende Formeln bringen: R et Tr; R et A; R et T; T et A; Jw et Jv; R et F; F et A. — 3) S. oben S. 586. —

Brockhaus'sche Erläut. S. 205—12. Brauer, WO. S. 133. fg. Koch, WR. S. 294. fg. Gerber, System §. 217. S. 488, 89. S. auch W. Gelpcke, Beiträge zur Kenntniß des Handels- und Wechsel-Rechts Heft I. „Der präjudicirte und der verjährte Wechsel", Berlin 1848. 8. E. Hoffmann „Ueber die Zuläßigkeit des Verzichts auf die Klagenverjährung, insbesondere auf die Verjährung der Wechselklagen" in seinem, Schäffer's und Seitz's Archive f. pract. RWiss. Bd. I. (Heft 2. 1853.) Nr. XIII. Beitr. II. S. 74—88. [4])

a) Deutsche WO. Art. 77. „Der wechselmäßige Anspruch gegen den Acceptanten [5]) verjährt in drei Jahren vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet. [6])" Art. 78. „Die Regreßansprüche des Inhabers (Art. 50.) gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner verjähren: 1. in drei Monaten [7]), wenn der Wechsel in Europa, mit Ausnahme von Island und den Faröern [8]), zahlbar war; 2. in sechs Monaten, wenn der Wechsel in den Küstenländern von Asien und Afrika längs des mittelländischen und schwarzen Meeres, oder in den dazu gehörigen Inseln dieser Meere zahlbar war; 3. in achtzehn Monaten, wenn der Wechsel in einem anderen außereuropäischen Lande oder in Island oder den Faröern

---

4) Die älteren Dissertationen über Wechsel-Verjährung von *Graeven*, *Riccius*, *Küstner*, *Hillig*, *Schweitzer*, *Günther* verzeichnet Ortloff, Grundzüge S. 510, 11. — 5) Ob derselbe in mala fide versire, oder nicht, bleibt außer Berücksichtigung. Vgl. Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 320. — 6) Darüber, ob der Satz: agere non valenti non currit praescriptio bei der Wechselverjährung Anwendung leide, oder nicht, s. Seuffert's Archiv a. a. O. Nr. 321. — 7) Der Monat kann hier nicht analoge nach Art. 32, 2. der WO. [s. oben S. 161, 62.], sondern muß zu vollen 30. Tagen berechnet werden. — 8) Für diese „mußte die längste Frist festgesetzt werden, weil bei der nördlichen Lage derselben die Communication mit ihnen einen beträchtlichen Theil des Jahres hindurch unterbrochen ist." Brauer S. 135. —

zahlbar war. Die Verjährung beginnt gegen den Inhaber mit dem Tage des erhobenen Protestes." Art. 79. „Die Regreßansprüche des Indossanten (Art. 51.) gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner verjähren: 1. in drei Monaten, wenn der Regreßnehmer in Europa, mit Ausnahme von Island und den Faröern wohnt; 2. in sechs Monaten, wenn der Regreßnehmer in den Küstenländern von Asien und Afrika längs des mittelländischen und schwarzen Meeres, oder in den dazu gehörigen Inseln dieser Meere wohnt; 3. in achtzehn Monaten, wenn der Regreßnehmer in einem anderen außereuropäischen Lande oder in Island oder den Faröern wohnt. Gegen den Indossanten läuft die Frist, wenn er, ehe eine Wechselklage gegen ihn angestellt worden, gezahlt hat, vom Tage der Zahlung, in allen übrigen Fällen aber vom Tage der ihm geschehenen Behändigung der Klage oder Ladung." [9]) Art. 100. „Der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller eines eigenen Wechsels verjährt in drei Jahren vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet." [10])

b) Deutsche WO. Art. 83. „Ist die wechselmäßige Verbindlichkeit des Ausstellers oder des Acceptanten durch Ver-

---

9) Die Artt. 78, 79. gelten nach 98, 10. auch für eigene Wechsel. Uebrigens ist noch zu bemerken: a) Besondere Erlöschungsfristen werden noch in den Artt. 19. u. 31. für die Sichtwechsel von zwei Jahren und im Art. 28. für das Recht auf eine bestellte Sicherheit von einem Jahre normirt. [S. oben S. 623. 648.]. b) Wenn der Regreßpflichtige ein Ausländer ist, so entscheiden über die Verjährungszeit die Gesetze seines Heimathsstaates. Leipz. Conf.-Prot. S. 199. (Ortloff, WO. S. 116.) Eine gute Zusammenstellung der ausländ. Legislationen über diesen Punkt gibt Borchardt, WO. S. 147—49. — 10) Der Eigenwechsel-Aussteller ist zugleich Acceptant; daher läuft auch gegen ihn dieselbe Verjährungszeit. Nach Ablauf derselben kann aber der trockene Wechsel so wenig, als ein verjährtes Accept, noch für einen Schuldschein erachtet werden. Winzer im Archiv f. WR. Bd. II. Nr. V. S. 79—91. —

jährung oder dadurch, daß die zur Erhaltung des Wechselrechts gesetzlich vorgeschriebenen Handlungen verabsäumt sind, erloschen, so bleiben dieselben dem Inhaber des Wechsels nur so weit, als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden, verpflichtet. Gegen die Indossanten, deren wechselmäßige Verbindlichkeit erloschen ist, findet ein solcher Anspruch nicht statt." Vgl. dazu Koch a. a. O. S. 317—27. und im Archive f. WR. Bd. II. Nr. III. S. 32—59., sowie gegen ihn Grävell ebendas. Bd. I. Nr. IV. S. 115—43. S. auch Brauer S. 140, 41.

c) Deutsche WO. Art. 80. „Die Verjährung (Artt. 77—79.) wird nur durch Behändigung der Klage [11]) unterbrochen und nur in Beziehung auf denjenigen, gegen welchen die Klage gerichtet ist. Jedoch vertritt in dieser Hinsicht die von dem Verklagten geschehene Streitverkündigung die Stelle der Klage." [12])

---

11) Also z. B. nicht durch eine vom Schuldner nach der Verfallzeit vor Ablauf der Verjährungsfrist ausgesprochene Erklärung, die Schuld anzuerkennen oder zuzugestehen. Doch würde bei Verbindung eines besonderen Zahlungsversprechens mit dem Anerkenntnisse eine neue (natürlich nur civilrechtliche) Klage aus dem constitutum debiti proprii in Frage kommen. Seuffert's Archiv Bd. IV. Nr. 141. Statt der Behändigung genügt übrigens, wo eine solche nicht üblich sein sollte, die s. g. Hausexpedition, die blose mündliche Vorladung, die Notification der Klage. Vgl. EGes. f. Großhzgth. Hessen §. 12. — 12) Für eine nach stattgefundener Unterbrechung neuerlich laufende Wechselverjährung gelten dieselben Zeitfristen, wie für die erste. Seuffert's Archiv a. a. O. Nr. 142. Ueber Wechselverjährung gegen einen Gemeinschuldner s. Mothes im Archive f. WR. Bd. I. Nr. X. S. 266—71. —

12. Absatz.

Ueberblick der Eigenthümlichkeiten des Wechsel-Processes.

*) Bender, WR. Abthl. II. §§. 447—68. S. 310. fg. Pöhls, WR. Thl. II. §§. 349—55. Treitschke, Encyclopädie Bd. II. S. 204—70. Thöl, Handelsrecht Bd. II. §§. 304—8. S. 552—60. Kitzinger, Wechselkunde §§. 237—41. S. 165. fg. Borchardt, WO. S. 192—97.

§. 147. I. Charakter des Wechselverfahrens überhaupt; Einreihung desselben unter die summarischen Processe [1]). Mittermaier, Grunds. Bd. II. §. 353. Nr. 1. S. 255.

II. Competenz des Gerichts des Wohnorts des Beklagten und des Zahlungsortes [2]); Organisirung specieller Wechsel- [meist Mercantil- und Wechsel-] Gerichte in einzelnen Staaten. [3])

III. Einleitung des Verfahrens durch Mittheilung der mit den Originalurkunden versehenen Klage [4]) an den Beklagten unter peremtorischer Vorladung desselben zur Tagfahrt.

IV. Verhandlungs-Termin. Resultate desselben:

---

1) S. oben §. 118. S. 559, 60. Ueber die Frage, ob der Wechsel-Proceß auch bei ausländischen Wechselbriefen statthaft sei, s. Purgold im Archiv f. WR. Bd. III. Nr. IV. S. 78—83., welcher sie verneint, und dawider E. Hoffmann in seinem, Schäffer's und Seitz's Archive f. pract. RWiss. Bd. I. Heft 2. Nr. XIII. Beitr. I. S. 60—73. — 2) Vgl. z. B. WProceß-Ord. f. Großhzgth. Hessen v. 1849. §§. 1, 2. Mecklenburg v. 1849. §. 1., sowie EGes. f. Preußen v. 1850. §. 6. Die WPO. f. Waldeck v. 1849. §. 1. dagegen erklärt auch das Gericht des Ausstellungs- und Befund-Ortes des Beklagten (nach der Verfallzeit) für zuständig. — 3) Bayern angehend s. Mahir's Handb. f. bayer. Staatsbürger (1844.) S. 222—24. u. die Schrift „Das kgl. bayer. Einführungsgesetz zur allg. dtsch. WO. mit erläut. Anmerk." Anh. S. 23, 24. — 4) Bayer. WPO. v. 1785. Kap. III. §. 1. Eine Ausnahme gilt jedoch offenbar in den Fällen der Artt. 26, 70—72. der dtsch. WO. [s. oben S. 641. 578.] Die WPO. f. Hessen §. 3. und Coburg-Gotha v. 1849. §. 7. fordern überhaupt blos Beifügung einer Abschrift, und hiefür erklärt sich aus Zweckmäßigkeitsgründen auch Gelpcke, Ztschr. f. Handelsrecht Heft II. Nr. VI. S. 149—57. —

a. Recognition des Wechselbriefes ohne Vorschützung von Einreden; Folge hievon: aut solve aut mane! Bayer. WPO. v. 1785. a. a. O. §§. 2, 3.

b. Recognition unter Gegenstellung peremtorischer Einwendungen. Deutsche WO. Art. 82. „Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen [5]), oder ihm unmittelbar gegen den

---

5) Das heißt wohl: a. „welche in den Bestimmungen des Wechselrechts ihr rechtliches Fundament haben, und aus der durch die WO. festgestellten Natur des wechselrechtlichen Verhältnisses sich ergeben, gleichviel ob eine directe und specielle Vorschrift der WO. dafür nachweislich ist, oder ob nur aus den allgemeinen Principien derselben die Einrede mittelbar folgt", Seuffert's Archiv Bd. V. Nr. 219.; sowie b. welche schon aus dem blosen Wechselpapiere ihre Liquidität erhalten. Doch ist stets sorgsam zu prüfen, ob sich die Einrede nicht auf ein Requisit beziehe, welches vom Gesetze als zum Klagegrunde gehörig angesehen wird, wie denn z. B. die exc. deficientis protestationis lediglich als verneinende Einlassung des Indossanten gelten kann. WO. Art. 41. Bluntschli S. 125. Note 1. 3. 9—11. [A. M. ist Brauer S. 139. lit. b.] Eigentliche Wechsel-Einreden in obigem Sinne sind nun: α. der Einwand mangelnder Wechselfähigkeit z. B. wegen Geistesverwirrung, unvollkommener Rechtspersönlichkeit; s. oben §. 122. S. 586—88. und über den Einwand der patria potestas insbes. die verschiedenen Ansichten preußischer und sächsischer Gerichtshöfe im Archive f. WR. Bd. I. S. 324. fg. III. S. 95. fg. β. Die Einrede der Verjährung, WO. Artt. 19, 31, 38, 77. fg. γ. Die Einrede unterlassener Notification des Protestes an den Vormann, WO. Art. 45.; δ. die Einrede nicht geschehener Anfrage bei dem Nothaddressaten, ob er zahlen wolle, WO. Art. 62.; ε. die Einrede des mit der Clausel „ohne Gewähr, nicht an Ordre" gegebenen Indossaments, WO. Artt. 14, 15.; ζ. die Einrede nicht beglaubigter Zeichen-Unterfertigung eines Schreibunfähigen, WO. Art. 94.; η. der Einwand des nicht bescheinigten Wechselcourses, WO. Artt. 50, 51. Unstatthaft sind jedoch die hie und da begegnenden Einreden des Acceptanten, daß er ein bloses, unausgefülltes Wechsel-Formular acceptirt habe, daß

jedesmaligen Kläger zustehen." [6]) Vgl. Borchardt „Die Einreden im Wechselprozeß" im Archive f. WR. Bd. I. Nr. VIII. S. 194—203. [und WO. S. 156—59.] S. auch Brauer,

---

bei der Ausstellung des Wechsels der Monatstag nicht angegeben, oder daß erst nach der Ausstellung das zur Zeit der Annahme darauf befindlich gewesene Datum hinzugefügt worden sei. All. Archiv Bd. II. S. 328. 330. — 6) In diesem zweiten Satze erklärt der Artikel **82.** in seiner (nach Koch's treffender Bezeichnung, S. **311.**) „elastischen" Fassung alle nicht aus dem Wechselrechte selbst hervorgehenden, mithin alle aus den civilrechtlichen Unterlags-Verhältnissen geschöpften, sowohl speciellen als General-Exceptionen ebenfalls für zulässig im Wechselprocesse, soferne sie nur α) aus der Person des Wechselinhabers abgeleitet, und β) sofort völlig liquid gemacht werden können. Demnach müssen, unter den angedeuteten Voraussetzungen, die exceptiones *solutionis* (s. Archiv f. WR. Bd. II. S. **451, 52.**), *compensationis*, *non numeratae valutae* (Thöl a. a. O. §. **297.** II. S. **531, 32.**; s. aber Gelpcke, Ztschr. f. Handelsrecht Heft I. Nr. XI. S. **159—65.**, Borchardt im all. Archive a. a. O. S. **29, 30.**, u. das Präjudiz ebendas. S. **426.**), *vis aut metus*, *doli*, *erroris* (Thöl a. a. O. §. **298.** S. **535, 36.**), *laesionis enormis* u. s. w. im Allgemeinen für anwendbar erachtet werden, und selbst die exceptio *simulationis* darf man dem Geiste der deutschen WO. gemäß, wie er sich noch klarer aus dem leipz. Conf.-Prot. S. **180.** [im Gegensatze zum preuß. Entw. v. **1847.** §. **93.**] ergibt, nicht geradezu als verwerflich ansprechen, so erheblich und durchdacht auch die von Gelpcke a. a. O. Nr. X. S. **138—46.** dawider vorgetragenen Zweckmäßigkeitsgründe einem Jeden erscheinen werden. S. auch Straß im all. Archive Bd. I. S. **429—37.** Dadurch ist denn „unversehens der Wechselanspruch zu einer gemein-civilrechtlichen Obligation geworden — ein starker Rückschlag, der nicht ohne Nachtheil für den Wechselverkehr bleiben wird, wenn sich die Praxis wirklich danach gestaltet." Koch S. **314, 15.** Das preußische Ober-Tribunal hat übrigens den Anfang einer freieren Interpretation des Art. **82.** bereits gemacht. Daß dagegen endlich die exc. legis *Anastasianae* und der Einwand des Acceptanten, Contreordre empfangen zu haben (Thöl a. a. O. §. **299.** S. **536.** fg.), unstatthaft seien, bedarf keiner weiteren Erklärung. —

WO. S. 138, 39. Koch, WR. S. 308—17. Bluntschli, WO. S. 125, 26.

Folge: entweder schleunige Erweisung der exceptio, oder Aussetzung ad separatum nebst Anhaltung des Imploraten, bei Vermeidung der Haft sofort zu zahlen oder gerichtlich zu deponiren.

c. Eidliche Diffession der Wechselurkunde [7]. Folge: Entbindung des Beklagten von der Wechselklage, jedoch vorbehaltlich des vom Kläger im ordentlichen Processe nachzubringenden Beweises der Richtigkeit der Unterschrift.

d. Vorbringung dilatorischer Einreden, welche die wesentlichen Stücke des Processes betreffen und auch sofort erwiesen werden. Folge: Abweisung der Klage z. B. „angebrachter Massen."

V. Urtheil; Rechtsmittel dagegen mit blosem Devolutiv-Effecte. J. RA. v. 1654. §. 107. [s. oben §. 118. S. 559, 60.] [8]) S. jedoch Bayer. WPO. v. 1785. Kap. IX. §. 5.

VI. Wechsel-Execution; Arten ihres Vollzuges:

a) blose Pfandnahme, Sequestration oder Immission in die Güter des Schuldners; ausnahmsweise Personalhaft bei Fremden. Augsburg. WO. v. 1778. Kap. X. §. 7. mit Kap. IX. §. 3.;

b) Vermögenssperre, aber in Ermanglung vorhandener Zahlungsmittel Personalarrest, Bayer. WPO. v. 1785. Kap. X. §. 9.;

c) Personal- oder Realarrest nach freier Wahl des Gläubigers, EGes. f. Lübeck Art. 10. Nr. 7, 8. WPO. f. Nassau v. 1848. §. 20. Braunschweig

---

7) Vgl. Posset, Gerichtl. Entscheidungen in Wechsel und Mercantilsachen Abthl. I. Nr. LIX. S. 220. fg. Eine eidliche Diffession der Indossamente, worauf des Klägers Legitimation beruht, ist jedoch unzulässig. Füssel im Archive f. WR. Bd. II. Nr. IX. S. 257—77. — 8) Vgl. auch EGes. f. Gotha §. 10. Bremen §. 31. —

v. 1849. §. 11. Waldeck v. 1849. §. 12. Oesterreich. Verord. v. 25. Jan. 1850. §§. 18, 20. [9]) und Bad. Proceß-O. v. 1832. §. 741.;

d) Verbindung beider Vollstreckungs-Arten mit einander. [10]) EGes. f. Bremen §. 29. „Der Kläger hat die Wahl, ob er zunächst die Vollstreckung an dem beweglichen Vermögen des Beklagten, nach Vorschrift der Gerichtsordnung, oder sofort den Personalarrest verlangen, oder endlich beide Vollstreckungsarten mit einander verbinden will. Er ist auch befugt, die eine derselben aufzugeben und nachher von Neuem zu wählen." Kgl. Sächs. Ges. über Schuldarrest u. WProceß v. 7. Juni 1849. §. 19. „Der Schuldarrest kann gleichzeitig neben der Hülfsvollstreckung in die Güter verhängt werden." [11]) S. auch EGes. f. Oldenburg Zus.-Art. 101. WPO. f. Großhzgth. Hessen v. 4. Juni 1849. §. 25. Mecklenburg v. 14. Juni 1849. §. 6.

VII. Der Wechsel-Arrest insbesondere, regelmäßig im „bürgerlichen" oder „Schuld-Gefängnisse" (gegensätzlich zum Straf-Gefängnisse), ausnahmsweise, z. B. bei Erkrankung des Schuldners, auch in dessen Wohnung (Haus-Arrest) oder einem anderen geeigneten Raume vollstreckbar, und sich aufhebend a) durch Zahlung, nicht auch Cautionsbestellung [12]); b) durch Verzicht des Gläubigers; c) durch Sistirung der diesem im

---

9) Brauer, WO. Anh. S. 225. — 10) Die Zulässigkeit dieser auch im französ. Rechte (*Code civil* Art. 2069.) anerkannten Cumulation folgt schon aus dem Art. 2. der deutschen WO. Vgl. Brauer S. 27. — 11) Archiv f. WR. Bd. II. S. 345. nebst Du Chesne's Note S. 359. — 12) Etwas Anderes ist es aber, wenn für die Forderung die in Artt. 25—29. der WO. näher bestimmte Sicherheit bestellt worden ist und aus derselben sofort der Gläubiger befriedigt werden kann. EGes. f. Lübeck Art. 10. Nr. 9. —

Allgemeinen obliegenden Leistung der Unterhaltskosten für den Verhafteten; d) durch Eintritt des Letzteren in das 70te Lebensjahr; e) durch Eröffnung eines Concurses über dessen Vermögen; f) durch Ablauf der gesetzlichen [meist progressiv nach der Größe der Schuldsumme bestimmten, jedoch mit dem ersten oder zweiten, seltener dritten Jahre sich endigenden] Arrestzeit; endlich g) durch oberrichterliche Verwandlung des durch Verfügung der Personalhaft sofort in Vollzug gesetzten erstinstanzlichen Erkenntnisses — ohne daß jedoch „durch die Beendigung der Wechselhaft die Schuld, für welche dieselbe verhängt worden, getilgt" erschiene. Vgl. EGes. f. Oldenburg Zus.-Artt. 101. 130—33. WPGes. f. Großhzgth. Hessen v. 4. Juni 1849. §§. 26—32. WArrest-Ges. f. Lübeck v. 28. April 1849. [bes. Artt. 4—10.] und K. Sachsen v. 7. Juni 1849. Abschn. I. §§. 1—29.

§. 148. VIII. Die Wechselforderung im Concurse. Vgl. Treitschke, Encyclopädie Bd. I. S. 176—81. [Concurs des Wechselgebers] 188—90. [Concurs des Wechselnehmers] 274—92. Bd. II. S. 362—79. [Verfahren bei Insolvenz sämmtlicher Vormänner.] Thöl a. a. O. §§. 291, 92. S. 508—16. Gerber, System §. 218. S. 489.

1) EGes. f. Bremen §. 10. „Das Wechselrecht ertheilt dem Gläubiger keinen Vorzug vor anderen chirographarischen Gläubigern." EGes. f. Bayern Art. 10. „Das Vorzugsrecht der Wechselforderungen im Concurse ist aufgehoben." [13]) Vgl. auch EGes. f. Braunschweig §. 7. Reuß-Schleiz §. 5. Hannover §. 5.

---

13) Nach der Prioritäts-Ord. v. 1822. §. 23. nr. 7. wurden Wechselforderungen in die vierte Classe locirt. Diese Bestimmung wurde aber durch obigen Artikel des EGes. zur WO. für alle „nach dem 1. Januar 1852. eröffnet werdenden Concurse" außer Kraft gesetzt. Gemeinrechtlich hatte übrigens ein Vorgangs-Privileg für Wechselansprüche nie existirt. —

2) EGes. f. Oldenburg Zus.-Art. 130. „Die Personalhaft kann nicht vollstreckt werden während des Concurses des Schuldners wegen der bei dessen Eintritt bereits vorhandenen Schuldansprüche.“ (S. dazu Zus.-Art. 133. Nr. 3.) Vgl. auch WPGes. f. Braunschweig §. 15. Nr. 5. Hessen §. 28. Nr. 3. WArrest-Ges. f. Lübeck Art. 7. Nr. 4. K. Sachsen §. 20. [14])

3) EGes. f. Bremen §. 11. „Gerathen mehrere dem Wechselinhaber wechselmäßig Verpflichtete in Insolvenz, so ist derselbe bei jeder Masse seine gesammte Forderung an Capital, Zinsen und Auslagen bis zu seiner völligen Befriedigung geltend zu machen befugt, muß sich jedoch dasjenige, was er aus einer anderen Masse erhält, in Anrechnung bringen lassen. Er braucht erst derjenigen Masse, welche ihm den Rest seiner Forderung bezahlt, den quittirten Wechsel nebst Protesturkunde auszuliefern.“ §. 12. „Der mit einer Masse eingegangene Accord verhindert den Wechselinhaber nicht, seine gesammte Forderung nach Maaßgabe des §. 11. gegen die übrigen Wechselverpflichteten oder deren Debitmassen geltend zu machen, und im Falle eines Accordes der letzteren die Accordsgelder für den ursprünglichen Gesammtbetrag seiner Forderung bis zu seiner vollständigen Befriedigung zu erheben.“

---

14) Das Princip der Unzulässigkeit des Wechselarrestes gegen einen Gemeinschuldner hatte Eichhorn, Einleit. §. **150.** **S. 392, 93.**, auch für das frühere gemeine Wechselrecht zu vertheidigen gesucht. S. aber dagegen Treitschke a. a. O. Bd. I. **S. 285.** Thöl a. a. O. §. **291.** **Nr. 3. S. 510, 11.**

VIII. Kapitel.

Der Leibrenten-Vertrag.

*) Imman. *Weberi* Commentat. jurid. de contractu vitalitio, quo alimenta ad dies vitae comparantur, Giess. 1706. 1714. Francof. et Lips. 1750. 4. Ph. H. *Seyberth*, De reditu annuo praesertim vitali, tontina, et fiscis viduarum liber, Gotting. 1767. 4. Lud. Prosp. *van Damme*, Dissert. de contractu reditus vitalitii sec. jus hodiernum, Gand. 1825. 4. Weiske's Rechtslexikon Bd. VI. S. 651—54.

Runde, Grundſ. §. 217. [mit Danz, Handb. Bd. II. S. 326—32.] *Göde*, Jus. Germ. priv. §. 152. p. 199—201. Eichhorn, Einleit. §§. 117—19. S. 324—28. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 301. S. 93—97. Phillips Grundſ. Bd. I. §. 82. S. 554—58. Maurenbrecher, Lehrb. §§. 382—85. S. 473—77. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 153. S. 347—50. Hillebrand, Lehrb. §. 107. S. 338—40. Gerber, System §. 192. S. 434—36.

Bornemann, Darſtell. des Preuß. Civilrechts (2. Aufl.) Bd. III. S. 247—64. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PR. Bd. II. §§. 686, 87. S. 414—17. v. Daniels, Lehrb. des gem. preuß. PRs. Bd. III. S. 286—89. Heydemann, System des Preuß. Civilrechts im Grundriſſe S. 68, 69. Weishaar, Handb. des Würtemb. PRs. (1. Ausg.) Thl. III. §§. 1311—21. S. 244—55. Reyſcher, Württemberg. PR. Bd. II. §. 442. S. 291. fg.

Troplong, Le droit civil du dépôt et des contrats aléatoires, Paris 1846. 8., Nr. 204—317. (Mir nur aus Mittermaier's Allegaten bekannt.) Frey, Lehrb. des franzöſ. Civilrechts Bd. III. §§. 593—97. S. 100. fg.

§. 149. I. Begriff des Leibrenten-Vertrags [1]) als der Uebereinkunft zweier Perſonen, des Rentenzahlers und

---

1) Der Leibrenten-Contract, „nudrigamentum, viagium" [*Du Cange*, Glossar. c. *Henschel* Vol. VI. p. 800. col. 3.] ſcheint im VIII. und IX. Jhdt. gleich der, freilich noch viel gewöhnlicheren, Präſtarie („praestaria et repraestatio", welche darin beſtand, daß derjenige, der Güter an eine Kirche ſchenkte, von dieſer ſich ſelbſt oder einer Perſon ſeiner Familie in einer eigenen Urkunde den lebenslänglichen Nutzgenuß — „ut ipsae res ei in beneficium praestarentur sub usu fructuario usque dum vixerit" — daran einräumen ließ, und zur Sicherheit der Kirche eine epistola precaria darüber ausſtellte, Formul. *Marculfi* Libr. II. nr. 5. 40. *Alsatic.* 1, 2. *Neugart*, Cod. dipl. Alemanniae Tom. I. Nr. 33, 55, 65, 74, 77. etc.) ein nicht ſeltenes Nebengeding der Güterſchenkungen an Kirchen und Klöſter, namentlich in den alamanniſchen Gegenden, geweſen zu ſein. Es beweiſen dieß einzelne uns erhaltene Formeln und Urkunden jenes Zeitalters. E. *de Rozière*, Formules inédites publiées d'après un MS. de Strasbourg, Paris 1851. 8., Nr. VIII. p. 15. „Quod homo

Rentennehmers, daß der Erstere gegen Empfang einer Capitalsumme oder sonst geldwerthen Sache aus dem Vermögen des Letzteren, entweder diesem selbst, oder einem Dritten, oder mehreren Individuen (neben oder nach einander) eine quantitativ bestimmte Jahresrente, und zwar regelmäßig auf die Lebensdauer des (oder der) Empfangenden, entrichten solle. Vgl. Franc. *Nigri* (*Cyriaci*) Controversiarum forensium Libri IV. (Genev. 1652. fol.), Tom. I. Libr. I. controv. 1. §. 1. „Contractus vitalitius est, quando datur certa quantitas pecuniarum, vel quid aliud, ut, donec dans vel recipiens vel

---

tradit contra victum et vestitum, ... in ea ratione videlicet ut ab hodierna die easdem res habeatis sub jure dominii vestri actores defensoresque prefati monasterii usque in sempiternum, et quantum ad victum et vestimentum pertinet in alimoniis et tegumentis necessitates meas procuretis dies vite mee.“ J. *Vadiani* de collegiis monasteriisque Germaniae veteribus Libr. II. [in *Goldasti* Alamannicarum rerum Scriptt., Francoford. 1661. fol., Tom. III.] p. 47. „constat me dare atque donare Audomaro Abbati de parvula terrula mea pro mercida animae meae, vel pro servitium, vel pro nudrigamentum [nudrimentum], quod intervivo servio Audomaro, et ille me nutriet, tua potestate quantum ad me pertinet casa, sola, orta, agra, prada, in pomiferis, in silvis fructiferis etc.“ P. 48. „Ego Wildebold senio meo providens et ei quae illud comitari solet penuria, trado ad monasterium S. Galli ... terrulam meam, quam habeo in Uzonvilare, hoc est XX. jugera, eo pacto, ut ipsa terrula ad domum peregrinorum serviat, et ego ibi in domo hospitum suscipiar, et usque ad finem vitae meae ibi victum et vestitum habeam, sicut primus illorum juniorum, hoc est omnibus annis vestimentum lineum et aliud laneum, et tertio anno pallium, si vetus ita attritum est, et calciamenta et alias impensas accipiam sicut caeteri in ipso ministerio.“ [Die erste Urkunde gehört der Zeit Dagobert's II. + 715., die andere der Periode Ludwig's des Deutschen + 876. an.] Später ward aber der Vertrag immer seltener, so daß nur hie und da eine Spur seiner Existenz in den Diplomatarien auftaucht. S. z. B. Urkk. v. 1289. und 1309. bei *Weber* l. c. Cap. I. §. 4. p. 12. –

quidam tertius, aut etiam plures vixerint, solvatur ipsi danti vel certa pensio, vel fructus alicujus praedii, vel eidem praestentur alimenta, ipsa pecunia vel alia re data remanente ejus, qui illam accepit, extincta pensione vel alimentis per mortem."

II. Rechtlicher Charakter des Leibrenten-Vertrags; Ueberblick der verschiedenen Auffassungsweisen: a. Kauf oder Tausch; b. Schenkung; c. Innominat-Contract; d. gewagtes Geschäft [2]); e. entgeltlicher Glücksvertrag [3]). Vgl. *Weber* l. c. Cap. II. §. 2. p. 16—19. Wolff a. a. O. Nr. 2.

---

2) Daß preuß. LR. a. a. O. rechnet zwar den Leibrenten-Contract zu den „gewagten Geschäften", nennt aber §§. 609. fg. den Rentennehmer: „Käufer der Leibrenten". — 3) So das österreich. Ges. und der sächs. Entw. a. a. O. Die Ausscheidung der gewagten oder aleatorischen Rechtsgeschäfte (Glücksverträge) als eigener species obligationum fand in neuerer Zeit mehrere Gegner, da das Wagen, d. h. die Abhängigmachung eines Vertrags-Erfolges — Gewinnes oder Verlustes — von ungewissen, zufälligen Ereignissen, eine bei den verschiedenartigsten Geschäften z. B. auch bei dem Kaufe, Darlehn u. s. w. denkbare Modification sei. Vgl. Wilda, Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VIII. S. 205. fg. Puchta's Vorles. über das heut. röm. Recht, herausgeg. von Rudorff Bd. II. §. 258. S. 79—81. Dieser Anfechtung treten aber die „speciellen Motive zu dem Entw. eines bürgerl. Gesetzbuchs f. d. K. Sachsen" (Dresden 1853. 4.) S. 297, 98. mit der richtigen Bemerkung entgegen, „daß, wenn es auch wahr sei, daß fast alle Verträge mit einer gewissen Gefahr, des Gewonnenen oder des zu Gewinnenden verlustig zu gehen, verbunden seien, deswegen doch, da die Natur eines Vertrags nicht nach dem mittelbaren, sondern nach dem unmittelbaren Zwecke desselben aufgefaßt werden müsse, die Selbständigkeit des Glücksvertrags damit gerechtfertigt sei, daß man ihn als einen Vertrag betrachte, dessen Gegenstand in der blosen Möglichkeit und Hoffnung eines ungewissen Vortheils besteht." Da übrigens die Aufstellung jener besonderen Classe von Verträgen keinen wesentlichen dogmatischen Einfluß äußert, mithin an sich blose Vermehrung der Nomenclatur ist, so wurde sie hier, wie auch Gerber gethan, nicht weiter beachtet. —

III. Quellen: a. Gerichtsgebrauch; b. Particularrechte: Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §§. 606—50. Oesterreich. Ges. §§. 1284—86. Bad. LR. v. 1809. Saz 1968—83. [*Code civil* Artt. 1968—83.] Entw. eines bürgerl. Gesetzbuchs f. d. K. Sachsen (Dresden 1853. 4.) §§. 1380—82. S. 266.

§. 150. IV. Allgemeine Rechtsgrundsätze vom Leibrenten-Vertrage:

1) Subjecte desselben, entweder a. blos Rentenzahler und Rentennehmer [4]); oder b. Rentenzahler, Rentenbesteller, Rentenempfänger. Vgl. Preuß. LR. a. a. O. §. 612. „Eine Leibrente kann jemand für sich selbst oder für einen Dritten kaufen.“ Bad. LR. Saz 1973. „Die Leibrente kann zum Vortheil eines Dritten bestellt werden, für welchen ein Anderer den Preis hergegeben hat.“ [Saz 1974. „Jeder Leibrenten-Vertrag, der auf die Lebenszeit einer Person geschlossen wird, die am Tage des Abschlusses schon todt war, ist wirkungslos.“]

2) Objecte:

a. die Leibrente.

α) Größe derselben. Preuß. LR. a. a. O. §. 610. „Die Bestimmung des Betrages der Leibrenten ... hängt lediglich von dem Uebereinkommen der Parteyen ab“ [„daher es zu dem rechtlichen Begriff eines Leibrentencontracts keineswegs nothwendig ist, daß der Käufer der Leibrente mehr als landübliche Zinsen von dem Leibrentencapital erhält“ Rescr. v. 2. Sept. 1807. [5]) — „woraus von selbst folgt, daß die Rente auch unter dem Betrage der landüblichen Zinsen des ausbedungenen Kaufpreises verabredet werden kann“ Cabinets-

---

4) Der Rentennehmer können auch Mehrere sein, welche dann in Ermanglung eines anderen Uebereinkommens die Rente nach Kopftheilen zu fordern haben; stirbt einer der Leibrentner, so erlischt sein Antheil zu Gunsten des Rentenzahlers. Preuß. LR. a. a. O. §§. 615, 16. — 5) Mathis, Jurist. Monatsschrift Bd. X. S. 45—47. —

Ordre v. 10. Juni 1835. [6])] Bad. LR. Satz 1976. „Das Verhältniß der Leibrente zu dem dafür hingegebenen Kapital hängt bloß vom Belieben beider Theile ab." [7])

β) Zeitdauer. Preuß. LR. a. a. O. §. 614. „Der Käufer der Leibrente kann sich die Bezahlung derselben auf seine eigene Lebenszeit, oder auf das Leben eines Dritten, oder auch des Verkäufers selbst, vorbedingen." §. 617. „Wenn aber die Leibrente auf die Lebenszeit mehrerer Personen .... vorbedungen worden, so muß die ganze Leibrente so lange gezahlt werden, als noch eine derselben am Leben ist." §. 619. „Hat der Käufer der Leibrente die Dauer derselben auf seine eigene Lebenszeit bestimmt: so erlöscht dieselbe mit seinem Tode, dieser mag natürlicher oder gewaltsamer Weise erfolgt sein." §. 620. „Ein Gleiches findet statt, wenn die Lebenszeit eines Dritten zum Maaßstabe von der Dauer der Leibrente bestimmt ist." §. 650. „Der Anfang eines jeden Lebensjahres wird, im Mangel verabredeter Bestimmungen, von dem Tage an, wo die erste Zahlung fällig war, gerechnet." Bad. LR. Satz 1980. „Die Leibrente gebührt dem Eigenthümer nur nach Verhältniß der erlebten Tage [8])." War eine Vorauszahlung be-

---

6) Laspeyres, System des Preuß. PRs. S. 169. — 7) Leibrenten sind den Zins-Gesetzen nicht unterworfen. Motive z. Entw. f. Sachsen S. 300. Sie können daher sowohl unter dem landesüblichen Zinsfuße bleiben, als denselben überschreiten. Daß aber Letzteres, wie Bornemann a. a. O. S. 248. fg. Eichhorn a. a. O. S. 326. Hillebrand a. a. O. S. 338. Gerber a. a. O. S. 434. u. A. annehmen, der Fall sein müsse, mithin die Uebersteigung des gewöhnlichen Zinsmaßes ein essentiale im Begriffe der Leibrente sei, läßt sich mit Grund nicht behaupten. Vgl. Westphal, Das Teutsche u. Reichsständ. PR. Thl. II. Abhdl. LX. §. 3. S. 321. fg. Phillips a. a. O. Note 6. S. 556. Mittermaier a. a. O. Nr. 2. S. 94. m. Note 14. Ueber die Controverse s. noch Gründler's Polemik Thl. II. §. 336. — 8) Anders nach dem preuß. LR. a. a. O. §. 649. „Ist wegen des letzten Lebensjahres nichts Besonderes verabredet, so muß der Verkäufer die

dungen [9]), so ist ihm das Ziel mit dem bestimmten Zahlungs-Tag erworben."

γ) Natur des Rentenanspruches. Preuß. LR. a. a. O. §. 611. „Der Käufer der Leibrente hat, wenn dafür keine besondere Sicherheit bestellt worden, ein bloßes persönliches Recht gegen den Verkäufer. Sächs. Entw. §. 1381. „Durch den Eintrag einer Rente . . . in das Grund- und Hypothekenbuch wird für den Käufer . . . ein dingliches Recht erworben." [10]) Vgl. Mittermaier a. a. O. Nr. 6. S. 95.

δ) Stellung desselben im Concurse des Rentenzahlers. Hauptansichten der neuesten Theorie [11]) hierüber:

aa) Die Leibrente eine privilegirte Forderung im Concurse. Phillips a. a. O. S. 557, 58. „Der Käufer kann beim Concurse verlangen, daß ihm zuerst von den Creditoren die Rente gesichert und ausbezahlt werde. Der Grund davon liegt darin, daß ihm das Kündigungsrecht fehlt, er daher von den Creditoren genöthigt werden kann, den Hauptstuhl bei der Masse zu belassen, dann aber vorzüglich darin, daß bei dem Princip: „Leibgut schwindet Hauptgut" [12]) ganz wesentlich vorausgesetzt wird, daß die Rente bezahlt wird; geschieht dieß nicht, so schwindet auch das Hauptgut nicht, daher muß die Masse zahlen." S.

Rente des ganzen Jahres bezahlen, wenn auch der Todesfall gleich zu Anfange desselben sich ereignet hätte." — 9) Das österreich. Ges. §. 1285. und der sächs. Entw. §. 1382. schreiben z. B. vierteljährige Vorausentrichtung vor. — 10) S. dazu Kgl. sächs. Hypotheken-Ges. v. 6. Nov. 1843. §§. 41, 106, 7. — 11) Wegen der älteren s. Chr. F. *Harpprecht*, De jure contractus vitalitii in concursu creditorum, Tubingae 1754. 4. Chr. Gttl. Gmelin, Die Ordnung der Gläubiger bey dem Gantprocesse, 2. Ausg. Frankf. u. Leipz. 1776. 8., §. 8. S. 41—43. — 12) Die Hierherbeziehung dieses Axioms scheint mir bedenklich, da sich dasselbe wohl nur von dem Leibgedinge der Frauen verstehen läßt. Eisenhart, Grundſ. der deutschen Rechte in Sprüchwörtern S. 143, 44. —

auch Maurenbrecher a. a. O. §. 383. Nr. 2. S. 474. „Die Renten müssen, wenn der Schuldner in Concurs geräth, aus der Masse fortbezahlt werden."

bb) Die Leibrente, die Fälle besonders bestellter Sicherheit oder vorbehaltener Eigenthumsrechte ausgenommen, gewöhnliche Chirographarschuld; daher Locirung derselben gemäß den allgemeinen Prioritätsgesetzen in die fünfte Creditoren-Classe, unter Herabsetzung ihres [nach dem Befunde zur Zeit des Concurses] capitalisirten Werthes in demselben Verhältnisse, in welchem die übrigen blos handschriftlichen Forderungen aus der Masse befriedigt werden. Eichhorn a. a. O. S. 327, 28. Mittermaier a. a. O. Nr. 12. S. 96, 97. Wolff a. a. O. S. 349. Gerber a. a. O. S. 434. Note 3. Vorzüge dieser letzteren Meinung vor der unter aa. erwähnten.

b. Das Rentencapital (in einer Baarsumme, unbeweglichen oder beweglichen Sache von Geldwerth bestehend, *Code civil* Art. 1968. Bad. LR. Saz 1968.) als Gegenleistung [13]) für die Leibrentenzahlung, regelmäßig unaufkündbar vom Momente des perfect gewordenen Vertrages an; ausnahmsweise jedoch von Seite des Rentenbestellers oder seiner Rechtsnachfolger revocabel, und zwar in allen Fällen, da durch eine dolose Handlung des Rentenzahlers ein Erlöschungsgrund der Leibrente herbeigeführt [14]), oder durch sein eigenes Ver-

---

13) Eine Leibrenten-Verpflichtung kann übrigens auch ohne Empfang einer Gegenleistung [„à titre gratuit"] übernommen werden, in welchem Falle sie ganz den Charakter einer Schenkung an sich trägt. Vgl. *Code civil* Artt. 1969, 70. Bad. LR. Saz 1969, 70. Hievon abgesehen, ist jedoch der entgeltliche, aber gleichwohl in „liberaler Absicht" (des Rentenzahlers) geschlossene Leibrentencontract keineswegs mit Wolff a. a. O. S. 347. Nr. 2*a.* als eine donatio sub modo aufzufassen. — 14) Vgl. z. B. Preuß. LR. a. a. O. §. 621. „Hat der Ver-

schulden die Contracts-Erfüllung unmöglich gemacht wird [15]). Vgl. c. 11. C. de condict. ob causam dator. IV, 6. „Advocationis causa datam pecuniam, si per eos, qui acceperant, quo minus susceptam fidem impleant, stetisse probetur, restituendam esse convenit.“ S. Eichhorn a. a. O. S. 326. Gerber a. a. O.

3) Errichtungsform — particulargesetzliches Erforderniß der Schriftlichkeit, Preuß. LR. Thl. I. Tit. 5. §§. 135, 36, 39. — und Aufhebung des Leibrenten-Vertrags.

a. Gründe der letzteren:

α) Tod des Leibrentners, oder überhaupt der Person, von deren Lebenszeit die Dauer der Rentenleistung abhängt;

β) Uebereinkunft der Interessenten oder Verzicht des Berechtigten;

γ) Rücktritt des einen oder anderen Contrahenten vom Vertrage, in Folge ausdrücklich vorbehaltener Befugniß hiezu;

δ) Eintritt einer Resolutiv-Bedingung, Preuß. LR. a. a. O. §§. 631. fg.; endlich

ε) Rescission des Contracts von Seite des Rentennehmers wegen einer durch den Abschluß [namentlich die Festsetzung des Renten-Betrags], nicht durch den Erfolg des Geschäfts erlittenen Verletzung über die Hälfte [16]). Vgl. Ph. G. L. W. Waldeck, Contro-

---

käufer den Tod des Käufers, oder des Dritten, vorsetzlich veranlaßt, so muß der für die Leibrente gegebene Werth zurückgegeben werden.“ — 15) Aus diesem Principe erklärt sich wohl der Satz des preuß. LRs. a. a. O. §. 626.: „Ist die Dauer der Leibrente auf das Leben des Verkäufers bestimmt, und dieser verliert dasselbe durch Selbstmord oder verwirkte Todesstrafe, so kann der Käufer den Vertrag wieder aufheben, und sein Capital zurückfordern.“ — 16) Unstatthaft ist aber die Rescission auf Seite der Hauptcontrahenten: a. wegen einer vom Leibrentner „er-

versen=Entscheidungen des OAGerichts zu Wolfenbüttel, gesammelt und mit Meditationen begleitet, Thl. I. (Braunschweig 1827. 8.) Nr. XV. „Ueber die Läsionsklage gegen aleatorische Verträge, namentlich gegen Leibrenten= und Verpflegungscontracte" S. 268. fg. Wolff a. a. O. S. 348. m. Noten 82, 83. Hillebrand a. a. O. S. 339. m. Note 10. Dagegen s. Glück, Erläut. der Pand. Thl. XVII. §. 1030. Nr. 7. S. 85, 86. Mittermaier a. a. O. S. 94. Gerber a. a. O. Note 2. S. 434.

b. Folge der Aufhebung des Leibrenten=Vertrags aus den unter γ, δ, ε. verzeichneten Gründen: 1) Zurückzahlung des Renten=Capitals an den Rentennehmer, und zwar 2) in den Fällen δ. [s. Eichhorn a. a. O. S. 327. Gerber a. a. O. S. 435., dagegen aber Mittermaier a. a. O. Nr. 11. S. 96.] und ε, sowie überhaupt bei Auflösung des Contracts wegen ursprünglicher Nichtigkeit, verbunden mit Erstattung des aus dem Capitale über den landüblichen Zinsfuß geleisteten Renten=Quantums.

---

griffenen gefährlichen Lebensart", Preuß. LR. a. a. O. §. 625.; b. wegen Säumniß des Rentenzahlers in der Erfüllung seiner Verbindlichkeit, da der RDA. v. 1600. §. 35. [s. oben §. 78. S. 312.] sich ausschließlich auf den Rentenkauf i. e. S. bezieht, Hillebrand a. a. O. Note 8. S. 339.; doch gestattet das preuß. LR. a. a. O. §. 647. dem Rentennehmer wegen 3maligen auf einander folgenden Nicht=Empfangs der Leibrente, Zurückziehung seines dafür gegebenen Capitals; c. wegen nachgeborner Kinder des Rentennehmers, ausgenommen nach dem preuß. LR. a. a. O. §§. 635, 36. „in denjenigen Fällen, wo eine versprochene Schenkung wegen nachgeborner Kinder widerrufen werden kann." Ebensowenig kommt jedoch gemeinrechtlich den zur Zeit des Contractsabschlusses schon vorhanden gewesenen, hiedurch in ihrem Pflichttheile verletzten Kindern oder den Gläubigern des Rentennehmers die Befugniß zur Umstoßung des Vertrages zu. Oesterreich. Ges. §. 1286. Mittermaier a. a. O. Nr. 7. S. 95. Dagegen aber Preuß. LR. a. a. O. §§. 637—46.

§. 151. V. Ausgezeichnete Arten des Leibrenten-Vertrags[17]:

1) der Tontinen-Vertrag — so genannt von seinem Erfinder, dem Italiener Lorenzo Tonti, und 1653. bereits in Frankreich eingeführt — mit einer Mehrheit von Rentennehmern, und einem diesen bezüglich der eröffneten Quoten ihrer ablebenden Genossen zustehenden Anwachsungsrechte. Preuß.

---

17) Als gar keine Leibrenten-Contracte oder wenigstens nur als solche im uneigentlichen (weiteren) Sinne erscheinen: a. der Altentheils-Vertrag, wovon unten in der Lehre von den Bauerngütern; b. der Annuitäten-Vertrag als die Verabredung, daß ein Capital binnen einer gewissen Zahl von Jahren in jährlichen Raten sammt dem üblichen Zinse abgetragen werden solle, in neuester Zeit besonders auch zum Zwecke der Ablösung von Grundlasten benützt. Vgl. z. B. Bayer. Grundentlastungs-Ges. v. 4. Juni 1848. Art. 30. mit J. Pözl's Erläut. in Dollmann's Gesetzgeb. des K. Bayern rc. Thl. I. Heft 2. (1852.) S. 241—43.; c. der Heiraths-Cassen-Vertrag, die Verpflichtung einer s. g. Heiraths- oder Aussteuer-Casse gegenüber einer bestimmten unverheiratheten Frauensperson begründend, derselben, wenn sie sich verehelicht, oder wenn sie in einem gewissen critischen Zeitpunkte noch ledig sein sollte, eine vorausfestgesetzte Summe Geldes als Mitgift beziehungsweise Versorgung herauszuzahlen. Würde hier das Capital bereits vor abgeschlossener Ehe verabfolgt, die Ehe aber rückgängig geworden sein: so kann die Casse das Geleistete reclamiren, nicht aber im Falle einer Ehescheidung, oder wenn eine ledige Dame nach empfangener Versorgungssumme noch einen Mann bekommen sollte, es müßte denn hier ein gespielter Betrug erweisbar vorliegen. d. Der Sterb-Cassen-Vertrag, da Jemand entweder für sich selbst auf den Todesfall einer bestimmten dritten Person, oder für seine Familie und Erben auf den Fall seines eigenen Ablebens eine gewisse Summe stipulirt. Ueber beide letzterwähnte Vertrags-Arten s. Maurenbrecher a. a. O. §. 385. S. 476. fg. Wohl zu unterscheiden von den Sterb-Cassen im obigen Sinne sind übrigens die auch unter diesem Namen vorkommenden Begräbniß-Cassen, vgl. Eisenberg's u. Stengel's Beiträge zur Kenntniß der Justizverfassung in den Preuss. Staaten Bd. II. S. 117—36. —

LR. a. a. O. §. 617. „Wenn aber die Leibrente auf die Lebenszeit mehrerer Personen, außer dem Käufer und Verkäufer; oder auch auf die Lebenszeit mehrerer Verkäufer vorbedungen worden: so muß die ganze Leibrente so lange gezahlt werden, als noch einer derselben am Leben ist.“ Vgl. Danz a. a. O. S. 328. Ortloff, Grundzüge S. 472. nr. 2. Mittermaier a. a. O. S. 97. Rau, Grundf. der Finanzwiss. Abthl. II. §. 500. Nr. 3. S. 342.

2) der Wittwen-Versorgungs-Vertrag, welchem zu Folge eine gewöhnlich [aber nicht nothwendig, Wolff a. a. O. S. 349, 50. Note 85. gegen Eichhorn a. a. O. §. 119. S. 328.] landesherrlich genehmigte und mit Corporationsrechten versehene Privat-Gesellschaft, oder eine Staatsanstalt, d. i. eine aus Staatsfonds gebildete und durch den Staat garantirte Casse [18]), gegen Empfang einer einmaligen oder mehrere Jahre in gewissen Progressions- oder Diminutions-Verhältnissen fortgesetzten Einlage, Ehemännern — also ersterenfalls der Verein seinen einzelnen Mitgliedern — gegenüber sich obligirt, sofern dieselben von ihren Ehefrauen überlebt werden sollten, den letzteren, als nunmehr selbständig-klageberechtigten Gläubigern der Anstalt, entweder für die Zeit ihres Wittwenstandes oder ohne solche Resolutivbedingung eine jährliche Pension von bestimmtem, jedoch statutenmäßigen Aenderungen unterworfenen [19]) Umfange als Rente auszuzahlen. Vgl. Oesterreich. Ges. §. 1287. „Der Vertrag, wodurch vermittelst einer Einlage ein gemeinschaftlicher Versorgungs-Fond für die Mitglieder, ihre Gattinnen oder Waisen errichtet wird, ist aus der Natur und dem Zwecke einer solchen Anstalt und den darüber festgesetzten Bedingungen zu beurtheilen.“ Preuß. Reglement f. d. allgem.

---

18) In diesem Falle sind zuweilen alle Staatsdiener gehalten, ihre Ehefrauen in die Rentenanstalt einzukaufen. Preuß. Verord. v. 18. Oct. 1800., 17. Juli 1816, 3. Sept. 1817. — 19) Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 100. —

Wittwen-Verpflegungs-Anstalt v. 28. Dez. 1775.[20]) S. Pfeiffer's prakt. Ausführungen aus allen Theilen der RWiss. Bd. VII. Abthl. 2. (1846.) S. 222. fg. und dess. Abhdl. „Die rechtlichen Verhältnisse der Wittwencassen übersichtlich dargestellt" in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. IX. Nr. XII. S. 440—86. Gerber a. a. O. S. 435, 36. Blätter f. RAnwendung Bd. XII. (1847.) S. 34—37. Bd. XV. (1850.) S. 1—8.

IX. Kapitel.

Der Assecuranz- und Bodmerei-Vertrag.

*) Joh. Weskett, Theorie und Praxis der Assecuranzen aus dem Engl. übersetzt und mit Anmerk. und Zusätzen vermehrt von J. A. Engelbrecht, Bd. I. II. [Weskett's alphabetische Encyclopädie enthaltend] Lübeck 1782. 4.; Bd. III. Abthl. 1, 2. [auch u. d. T. „Die Assecuranzwissenschaft, systematisch bearbeitet von J. A. Engelbrecht", Bd. I.] das. 1787—91. 4. Wilh. Benecke, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens, aus den Gesetzen und Gebräuchen Hamburgs und der vorzüglichsten handelnden Nationen Europens, so wie aus der Natur des Gegenstandes entwickelt, für Versicherer, Kaufleute und Rechtsgelehrte, IV. Bände Hamburg 1805 — 10. 8. Bd. V. „Zusätze" das. 1821. 8. (Vom I. Bande erschien bereits 1810. eine zweite Auflage; vom ganzen Werke eine Umarbeitung durch Nolte in II. Bänden, Hamb. 1852. Lex.-8.)

Die umfangreiche weitere Special-Literatur, insbesondere die französischen, englischen und italienischen Werke über Versicherung und Bodmerei verzeichnet Mittermaier, Grunds. Bd. II. §. 302. Noten 1, 3. §. 303. Note 3. S. 97, 98, 104. S. auch Ortloff, Grundzüge S. 474—76.

§. 151. I. **Der Versicherungs- oder Assecuranz-Vertrag**, contrat d'assurance, überhaupt. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 302. S. 97. fg. Maurenbrecher, Lehrb. §§. 386—89. S. 477—82. Philipps, Grunds. Bd. II. §. 311. S. 528. fg. Wolff, Lehrb. Bd. I. §§. 162, 63. S. 365. fg. Hillebrand, Lehrb. §. 142. S. 439—41. Gerber, System §. 202. S. 456—58.

Particuläre Quellen: Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8.

---

20) In G. H. v. Berg's Sammlung Teutscher Policey-Gesetze Thl. II. Bd. 2. Nr. 61. S. 1059. fg. —

§§. 1934—2358. Oesterreich. Ges. §§. 1258—91. *Code de comm.* Artt. 332—396. Entw. eines bürg. Ges. f. d. K. Sachsen v. 1853. §§. 1377—79. Entw. eines Handels-GBs. f. Würtemberg v. 1839. Artt. 428. fg.

1) Begriff und allgemeine Grundsätze des Assecuranz-Vertrages;

2) Eintheilung desselben nach der Art der Gefahren, gegen welche Versicherung gegeben wird [1]):

a. Lebens-Versicherungscontract; [2])

b. Versicherungsverträge wider Land-Gefahren, namentlich:

α. Hagelschlag-Assecuranzvertrag [3]);

β. Viehseuche-Assecuranzvertrag [4]);

γ. Feuer-Versicherungsvertrag [5]).

c. See-Assecuranzcontract. (§. 152.)

§. 152. II. Der See-Assecuranz-Vertrag [6]) insbesondere. Vgl. Joach, *Dehn*, De assecuratione maritima Dissert. inaug., Gotting. 1788. 4. M. Pöhls, Darstellung des See-Assecuranzrechtes nach gem. und Hamburg. Rechte und nach den Gesetzen der vorzüglichsten handelnden Staaten Europa's und

---

1) Eine höchst dankenswerthe statistische Uebersicht der bestehenden deutschen Assecuranz-Institute mit Angabe ihrer Statute und der für sie erlassenen particulären Staatsgesetze gibt E. A. Masius, Lehre der Versicherung und statist. Nachweisung aller Versicherungs-Anstalten in Deutschland; nebst Hinweisung auf den hohen Einfluß dieser Institute auf Nationalwohlstand, und die Gesetze darüber in den verschiedenen Staaten, kritisch bearbeitet, Leipz. 1846. 8. Vgl. darüber Michaelis in Rau's u. Hanssen's Archiv der polit. Oeconomie, N. F. Bd. V. (1846.) S. 297—309. — 2) S. Masius a. a. O. S. 476—609. und G. Hopf „Die Lebensversicherungsanstalten Deutschlands, ihre Einrichtungen, ihr Zustand und ihre Hoffnungen" in der Deutschen Vierteljahrs-Schrift 1852. April—Juni-Heft Nr. 58. S. 366—412. — 3) Masius a. a. O. S. 177—388. — 4) Masius a. a. O. S. 389—475. — 5) Masius a. a. O. S. 1—176. — 6) Masius a. a. O. S. 610—74. —

America's, II. Theile [der Darstellung des Handelsrechts Bd. IV.], Hamburg 1832—34. 8. S. auch Eichhorn, Einleit. §§. 112—15. S. 311—20. Mittermaier a. a. O. §§. 303—9. S. 103—22. Maurenbrecher a. a. O. §§. 390—96. S. 482—91. Phillips a. a. O. §§. 312—16. S. 529. fg. Hillebrand a. a. O. §. 143. S. 442—46. Gerber a. a. O. §. 203. S. 458—62.

Specialquellen des See-Assecuranzrechtes [Benecke a. a. O. Bd. I. Einleitung S. 10—17.[7]) Pöhls a. a. O. Thl. I. §. 541. S. 11—16. Mittermaier a. a. O. Note 3. S. 105.]:

1) Florentiner Statute v. 28. Januar 1523. bei *Pardessus*, Collection de lois maritimes Tom. IV. p. 598—602;

2) Statutorum civilium reipublicae *Genuensis* (v. 16. Dezemb. 1588.) Libr. V. Cap. 17. „de Securitatibus" bei *Pardessus* l. c. p. 532—34.;

3) König Christian's V. Dänisches Gesetzbuch v. 1683. Buch IV. Kap. 6. „Von Assecuration", deutsch in Esmarch's Sammlung Thl. II. S. 508—10. S. oben S. 422. lit. e.

4) Hamburger Assecuranz- und Haverey-Ordnung v. 10. Sept. 1731. (auch gültig in Lübeck und Altona) in F. Mtth. Klefecker's Sammlung der Hamburg. Gesetze und Verfassungen sammt histor. Einleit., Thl. I. (Hamb. 1765. 8.) S. 28—86.

5) Amsterdamer *Ordonnantie van Assecurantie en Avaryen* v. 28. April 1744. (gültig in Bremen), deutsch bei J. M. v. Zimmerl, Vollständ. Sammlung der Wechselgesetze aller Länder nach alphabet. Ordnung, Thl. I. Abthl. 1. (Wien 1809. 4.) S. 59. fg. und besonders „mit allen neuen Veränderungen und Zusätzen" edirt von J. A. Engelbrecht, Bremen 1783. (1789.) 8.

6) Preußische Assecuranz- und Havarie-Ordnung v. 18. Februar 1766., Grundlage der Assecuranz-Bestimmungen des

7) Benecke's Werk wird nach der älteren Ausgabe citirt. —

Landrechts v. 1794. a. a. O. Vgl. dazu Alex. Miruß, Die Preuß. Handels-Gesetzgebung §§. 591—607. S. 621. fg. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. II. §§. 692—94. S. 423. fg.

7) Bedingungen der Hamburger Assecuradeure v. J. 1800. Vgl. Benecke a. a. O. S. 15—17. und Bd. III. S. 35. fg.

8) Bedingungen der vier Bremer Assecuranz-Compagnien, nach welchen sie mit dem 1. Januar 1818. zu versichern anfangen, Bremen 1817. 4.

9) Grundgesetze der erneuerten See-Assecuranz-Compagnie zu Bremen v. 1837.

10) Entwurf eines allgemeinen Plans Hamburger Seeversicherungen (in 129. §§.) v. 1843. und

11) Allgemeiner Plan Hamburgischer Seeversicherungen v. 1847., auch in Lübeck und Stettin angenommen;

12) Entwurf eines Gesetzes über Seeversicherungen für das K. Preußen v. 1848.;

13) Entwurf des zweiten Buches eines österreichischen Seerechtes, enthaltend das Privat-Seerecht (von Benoni), Wien 1850. 8., Artt. 219. 374. fg.

14) Código de Comercio für Spanien v. 1829. Libr. III. Artt. 840. ss.; Codigo commercial *Portuguez* v. 1833. P. II. Tit. 14. Artig. 1672. ss.; *Wetboek van Koophandel* für Holland v. 1838. Book II. Tit. 9. Artt. 592—743. [8])

Quellen-Sammlungen: Nic. Magens, Versuch über Assecuranzen, Haverey und Bodmerey, Hamburg 1753. [englisch, London 1755.] 4., S. 367. 426. 512. 520. 543. 620. 817. 958. fg. A. *Baldasseroni*, Trattato delle assecurazioni

---

8) Ueber das Bestreben der neuesten Zeit, wie im Wechselhandel, so auch im Versicherungswesen eine einheitliche Einrichtung und Gesetzgebung der gesammten deutschen Lande zu erzielen, vgl. Gelpcke, Ztschr. f. Handelsrecht Heft III. (1853.) S. 212—14.

marittime (III. Voll. Firenze 1786.; ed. 2. V. Voll. 1801—4. 4.) Vol. V.

Anmerkungen zu §§. 151, 52.

1) Wenn Jemand gegen Vorausempfang einer festgesetzten Vergütung einem Anderen gegenüber die Verpflichtung auf sich nimmt, für den Schaden, welcher dem Letzteren in Folge bestimmter, jedoch ohne dessen Wollen und Verschulden eingetretener Ereignisse am Vermögen oder überhaupt an seinen pecuniären Interessen zugehen könnte, vollständigen oder theilweisen Ersatz in Geld zu leisten, so nennt man dieses selbständig-deutschrechtliche, keiner römischen Contracts-Art unterstellbare [9]) Geschäft einen Versicherungs- oder Assecuranz-Vertrag. Vgl. Oesterreich. Ges. §. 1288. „Wenn jemand die Gefahr des Schadens, welcher einen Anderen ohne dessen Verschulden treffen könnte, auf sich nimmt, und ihm gegen einen gewissen Preis den bedungenen Ersatz zu leisten verspricht, so entsteht der Versicherungsvertrag." [10]) Der erstere Contrahent heißt der Versicherer, Assecuradeur, Assecurant, *assureur*, und wenn er, was wohl nach der Natur des vorzugsweise auf Credit basirten Verhältnisses die Regel bilden dürfte, eine (überdieß meist auf Actien gegründete und mit juristischer Persönlichkeit versehene) Gesellschaft ist: Assecuranz-Anstalt, Assecuranz-Compagnie, Versicherungs-Gesellschaft. Der letztere Contrahent dagegen, welcher entweder in eigenem Namen und Nutzen oder nach Ordre (Seuffert's Archiv Bd. III. Nr. 97.) und für Rechnung eines Dritten handelt, wird der Versicherte (zuweilen auch: Versicherer, d. h. der sich oder seine Waaren Versichernde), Assecurat, *assuré*, die

---

9) Ueber die mannigfaltigen Versuche, den Assecuranz-Contract z. B. als Kauf, Bürgschaft, Miethe, Mandat, Schenkung, Societät, bedingten Vertrag, Spiel, Innominat-Contract ꝛc. zu charakterisiren, s. Pöhls a. a. O. §. 567. S. 131. fg. — 10) Minder gelungen ist die Begriffsbestimmung im Entw. f. Sachsen §. 1377. —

Vergütung aber, welche er zu leisten hat, die **Prämie**, *la prime, le coût de l'assurance*, genannt.

2) Das Recht, Versicherer zu sein, kommt im Zweifel Jedem zu, welcher sich rechtsgültig zu verpflichten vermag. Doch sind particulargesetzlich, wie nach der **hamburg.** AO. v. 1731. Tit. II. Art. 2. und dem **preuß.** LR. a. a. O. §. 1939., „Mäkler, Schiffsklarirer und Abrechner, öffentlich bestellte Dispacheurs, Schadentaxatoren, und richterliche Personen in Assecuranzstreitigkeiten, Vorsteher und Bediente der Bank und Assecuranzcompagnie, Officianten sowohl bei landesherrlichen, als anderen öffentlichen Cassen, ingleichen Zoll- und Accisebediente" für unfähig erklärt, „für eigene Rechnung, unmittelbar oder mittelbar, Versicherungen zu ertheilen." Vgl. **Pöhls** a. a. O. §. 545. S. 23—27.

3) Ueber den abgeschlossenen Vertrag wird eine datirte Urkunde, die s. g. **Police**, *police, polizza*, jedoch selten unter obrigkeitlicher Mitwirkung, ausgefertigt und dem Assecuraten zugestellt. Früher war diese Scriptur offenbar kein wesentliches d. h. für die Gültigkeit selbst präjudicielles Requisit des Assecuranz-Contractes[11]).

Da man jedoch bald die Wahrnehmung machte, daß jene

11) S. *Guidon de la mer* [wovon oben S. 421. lit. f.] Chap. I. Art. 2. *Pardessus* l. c. Tom. II. p. 377, 78.: „Asseurances se font et se dressent par contract porté par escrit, appellé vulgairement police d'asseurance. On en faisoit anciennement sans escrit, qui estoient dites en confiance, parce que celuy qui stipuloit l'asseurance ne faisoit ses pactions en escrit, mais se confioit en la bonne foy et la prud'hommie de son asseureur, supposant qu'il les escrivoit sur son livre de raison. Les premieres, portées par escrit, sont celles qui ont cours, et desquelles usent ordinairement les marchands; les dernieres sont prohibées en toutes places, tant pour les abus et differens qui en surviennent, comme aussi estant acte public pour lequel la communauté des marchands, sous le bon plaisir du Roy nomme et establit un greffier: il n'est licite aux particuliers les passer entr' eux, non plus que les autres contracts, pour lesquels notaires et tabellions sont instituez, le tout à peine de nullité." —

blos mündlichen Versicherungs-Verträge (assurances *en confiance*) mancherlei Mißbräuchen preisgegeben seien, daher keine hinlänglichen Garantien für ihre Erfüllung, wohl aber Aussicht auf Streitigkeiten gewährten: so wurden dieselben verboten, und in sämmtliche Assecuranz-Ordnungen die Bestimmung aufgenommen, daß die fraglichen Contracte schriftlich abgefaßt werden müßten. Vgl. Dänisches Ges. v. 1683. a. a. O. Artt. 1—4. Hamburg. AO. Tit. I. Art. 1. Tit. IV. Art. 1. Amsterdam. AO. v. 1744. Artt. 2. fg. Preuß. AO. v. 1766. Abschn. II. §. 3. und LR. a. a. O. §. 2064. *Code de comm.* Art. 332. [*Ordonnance de la marine* v. 1681. Livr. III. Tit. 6. Art. 2.] Ob nun diese Vorschrift auch als gemeinrechtliches Princip zu betrachten sei oder nicht, ist controvers, und wird z. B. das Erstere von Eichhorn a. a. O. §. 112. S. 312., Maurenbrecher a. a. O. §. 386. a. E., Philipps a. a. O. §. 311., Hillebrand a. a. O. S. 441., dagegen das Letztere von Mittermaier a. a. O. §. 303. I. S. 105. behauptet. Erwägt man aber, daß Versicherungs-Verträge schon nach ihrem, oft in weite Zukunft hinausgerückten Endzwecke eine schriftliche Errichtung nicht nur als höchst nützlich, sondern sogar als nothwendig erscheinen lassen, daß mithin, was Pöhls a. a. O. §. 568. S. 134. mit Unrecht verneint, die Schriftform hier gleichsam im Wesen des Vertrags-Verhältnisses begründet sei, daß ferner das s. g. gemeine deutsche Assecuranz-Recht, zunächst entstanden auf der Grundlage des See-Assecuranz-Contractes, sich fast ausschließlich an die Gebräuche und Satzungen der größeren Seeplätze Europa's anlehne, gerade diese aber den Grundsatz der wesentlich-erforderlichen Schriftlichkeit ausnahmslos anerkennen, sowie er auch von den gesammten Versicherungs-Instituten der Gegenwart statutenmäßig adoptirt ist: so dürfte es keinem Bedenken mehr unterliegen, daß die Police auch gemeinrechtlich zu den Essentialien des Assecuranz-Vertrages gehöre, und man darf nur nicht soweit in den Folgerungen aus diesem Principe sich fortreißen lassen, daß man mit Maurenbrecher a. a. O.

§. 387. S. 479. die ganze Existenz der Forderung von dem Dasein und Besitze der Police abhängig mache.

4) Diese Police, in streitigen Fällen die nächste Entscheidungsquelle, pflegt außer dem Namen des Versicherten [12]), vorzüglich die Versicherungs-Summe d. h. das demselben zu zahlende Entschädigungs-Quantum, den Gegenstand der Assecuranz, entweder mit Werth-Angabe [taxirte Police] oder ohne solche [offene Police], die Prämie, sowie die „Art und Dauer — Anfang und Ende — der übernommenen Gefahr" zu enthalten, und zuweilen von beiden Contrahenten, häufiger jedoch nur vom Versicherer unterzeichnet zu werden, ohne aber im letzteren Falle aufzuhören, ein documentum commune zu sein. Vgl. Preuß. LR. a. a. O. §§. 2069, 73, 88, 94, 97. In neuerer Zeit wurden in den meisten Staaten gedruckte Police-Formularien üblich, welche im Eingange die allgemeinen Bedingungen, unter denen der Versicherer überhaupt assecurirt, hie und da sogar den gesammten Prospect oder Plan des Assecuranz-Unternehmens nebst den dasselbe tragenden Grundcapitalien angeben, worauf erst die besonderen Contractsbestimmungen des concreten Falles in die zu diesem Behufe leer gelassenen Räume der Charte eingeschrieben werden.

Zur Veranschaulichung mag nachfolgendes Muster einer modernen (bayerischen) Feuer-Versicherungs-Police dienen:

---

12) S. schon Stat. civ. *Genuae* l. c. §. 1. „Non possint fieri assecurationes in appodisiis [Policen], quae non habeant clarum et expressum nomen illius qui se assecurari faciet, et hoc antequam aliquis assecurator in ea se subscribat, nec possit dimitti spatium album pro ponendo nomine; alias appodisia non valeat et assecuratio non teneat." Ausnahme im preuß. LR. a. a. O. §. 2071. „Kaufleuten (nur diesen) ist erlaubt, mit Verschweigung ihres Namens, unter dem Ausdrucke: An Zeigern dieses, oder für Rechnung des, den es angeht, Versicherung zu nehmen." §. 2072. „Soll aber demnächst der Versicherer Vergütung leisten, so kann er verlangen, daß ihm der Versicherte genannt, und vollständige Legitimation beigebracht werde."

Feuer-Versicherungs-Anstalt

X.

Police.

Assecurat: Herr N., Particulier zu S.	Anfang: 5. September 1846.
Versicherte Summe: Fl. 4,500.	Ende: 5. September 1852.
Nummer der Police: 39,108.	Prämie: Fl. 6, 45 kr.

Allgemeine Bestimmungen.

. . . .

Die oben gedachte Feuer-Versicherungs-Anstalt versichert unter vorstehenden allgemeinen und unter nachstehend aufgeführten besonderen Bedingungen dem Herrn N., Particulier, wohnhaft zu S., handelnd in seinem Namen und für seine Rechnung, die Summe von Gulden: Vier Tausend Fünf Hundert im Fl. 24. Fuß, welche auf folgende Art zusammengesetzt ist:

Zu S., in dem dem Kaufmanne Herrn L. B. gehörigen Wohnhause Lit. D. Nr. 367. am oberen Marktplatze, von zwei Seiten auf 15. Schuhe frei gelegen, massiv von Stein erbaut, und ganz mit Ziegeln gedeckt —

1.	die gewöhnlichen Möbel sammt Haus- u. Küchengeräthe	Fl.	700.
2.	die Spiegel, Pendeluhren und das Zierwerk	„	230.
3.	die Betten, das Weißzeug und die Kleider	„	1600.
4.	das Silberzeug, die Juwelen ꝛc.	„	840.
5.	die Bücher-Sammlung, naturwissenschaftlichen, geschichtlichen und belletristischen Inhalts	„	1000.
6.	der Wein	„	130.
		Fl.	4500.

Der Herr Versicherte erklärt, daß von den assecurirten Gegenständen gegenwärtiger Police, mit Eintritt der Geltung letzterer, in keiner anderen Brandassecuranz Etwas eingetragen ist, daß in den Oertlichkeiten gegenwärtiger Versicherung keine feuergefährlichen Gewerbe betrieben werden, und daß sich daselbst keine feuergefährlichen Gegenstände befinden.

Die Versicherung ist abgeschlossen auf Sechs Jahre vom fünften laufenden Monats an, für die Versicherzeit und resp. jedes Jahr derselben von Mittag 12 Uhr des Anfang- bis Mittag 12 Uhr des Endetages, gegen eine Jahres-Prämie von Fl. Ein, einhalb auf das Tausend Gulden, für die ganze Versichersumme folglich vom Gulden Sechs und fünf und vierzig Kreuzer.

Der Herr Versicherte setzt die Gesellschaft, soweit es erforderlich ist, ohne Gewährleistung in seine Rechte und Klagen. Die gedruckten und geschriebenen Police-Bedingungen können in keinem Falle als blos bedrohlich angesehen werden; dieselben sind solchergestalt von den Parteien festgesetzt worden, um ausdrücklich und guten Glaubens erfüllt zu werden.

Urkundlich [doppelter Ausfertigung], München am 5. September Ein Tausend achthundert sechs und vierzig.

(Unterschriften des Versicherten, sowie der Verwaltungsvorstände der Assecuranzgesellschaft.)

Aeltere Muster von See-Versicherungs-Policen, und zwar in der, früher bei ihrer Ausfertigung an den Seeplätzen fast exclusiv gebrauchten holländischen Sprache, finden sich in Fr. *Stypmanni* de jure maritimo et nautico partes IV., supplet. a A. G. *Fritzio* (Gryphiswald. 1652. 4.), P. IV. Cap. VII. nr. 425., bei S. *Stryk*, Praelectt. Viadrinae de cautelis contractuum, Berol. 1741. 4., Sect. III. Cap. V. §. 32. p. 436—39. und Claproth, Rechtswiss. von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge Thl. I. S. 504—17. (mit deutscher Uebertragung.) Eine bemerkenswerthe Sammlung von 29. See-Assecuranz-Policen in französ. Sprache gab J. *Vaucher* „Des polices d'assurances maritimes“, Paris 1830. 4., heraus.

5) Die Prämie richtet sich bezüglich ihrer Größe nach dem Umfange des vom Versicherer zu prästirenden Risico's, und ist daher in der Regel tarifmäßig im Plane der Assecuranz-Gesellschaft festgesetzt [13]); doch kann ihre Bestimmung auch der freien Ueber-

---

13) z. B. bei Lebens-Versicherungen progressiv nach der steigenden Zahl der Lebensjahre. So beträgt nach dem Prospectus der frankfurter Lebens-Versicherungs-Gesellschaft (Frankf. a. M. 1852. 16.) die Jahresprämie für Versicherung eines Capitals von 100 Fl., zahlbar bei dem Tode des Versicherten, und zwar mit 50procentigem Gewinnantheile, wenn der Assecurat

21 Jahre zählt	fl. 2. kr. 1.
22 „ „	„ 2. „ 3½.

einkunft der Parteien überlassen werden. Die Einzahlung derselben darf der Versicherer sofort nach vollzogener Unterschrift, beziehungsweise Aushändigung der Police [14]) an den Assecuraten von diesem executivisch fordern, er müßte sie ihm denn, was allerdings häufig begegnet, creditirt haben, in welchem Falle er jedoch bei ausbrechendem Concurse des Versicherten berechtigt ist, vom Vertrage, sofern in denselben die Massegläubiger nicht eintreten wollen, einseitig abzugehen [15]). Hatte für den Assecuraten ein Commissionair oder Mäkler contrahirt, so haften diese dem Versicherer für die Leistung der Prämie wenigstens dann, wenn sie dieselbe erweislich von ihrem Committenten ausgeliefert empfangen haben. Preuß. LR. a. a. O. §§. 2112, 13. Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 113. S. 314.

6) Jede Versicherung setzt nothwendig voraus:

a. die Existenz einer wirklichen Gefahr überhaupt, denn „wo keine Gefahr, da ist keine Versicherung.“ Vgl. schon Stat. civ. *Genuae* l. c. §. 2. „Securitates non possint fieri pro se, neque pro aliis, nisi extet *risicum* vel in mercibus, vel in navigiis, vel rebus quibusvis assecuratis mediate vel immediate, principaliter vel indirecte.“ Und

b. die Existenz einer Gefahr dem versicherten Individuum gegenüber, widrigenfalls eine s. g. Wettassecuranz vorliegt, d. h. „eine solche, bei welcher der Versicherte nicht Entschädigung für einen möglichen Verlust, sondern einen eigentlichen Gewinn beabsichtigt.“ Benecke a. a. O. Bd. I. S. 289—306.

---

23 Jahre zählt	. . . . .	fl. 2.	kr. 7.
30 „ „	. . . .	„ 2.	„ $29^1/_2$.
40 „ „	. . . .	„ 3.	„ 17.
50 „ „	. . . .	„ 4.	„ 39.
60 „ „	. . . .	„ 7.	„ 8.

14) Preuß. LR. a. a. §. 2110. „binnen 30 Tagen nach der Zeichnung.“ Nach §. 2114. steht selbst eine Empfangs=Quittung des Versicherers nicht im Wege. — 15) Anders nach preuß. LR. a. a. O. §. 2115. —

Als das einzige periculum generale, über dessen wahrhaften Bestand bei keiner Person Zweifel erhoben werden kann, erscheint nun der Tod. Darum weicht auch die Lebens-Versicherung [16]) wesentlich von allen übrigen Assecuranzarten ab, indem sich dort der Versicherte α) wegen eines, nicht ihn selbst, sondern blos seine Angehörigen treffenden Schadens von imaginärer Größe, und β) gegen ein unausbleibliches, unabwendbares Uebel versichern läßt, während bei den andern Arten von Versicherung α) das Object derselben ein der wirklichen Abschätzung fähiger Vermögenstheil, und β) die Gefahr nur eine mögliche, denkbare, keineswegs aber nothwendig eintretende ist.

7) Von der Lebensgefahr abgesehen, lassen sich die übrigen zum Zwecke gegenwärtiger Erörterung in Land- und See-Gefahren ausscheiden. Aus der Reihe der ersteren [17]) kommen hier vornehmlich: Hagelschlag, Viehseuche und Feuersbrunst in Betracht, da namentlich wider diese in vielen deutschen Staaten eigene, theils öffentliche d. h. von der Regierung selbst unternommene, theils von Privat-Gesellschaften errichtete Versicherungs-Institute bereits bestehen. Was nun

a) die Versicherung der Feldfrüchte gegen Hagelschaden betrifft, so erscheint dieselbe als eine Unterart der s. g. Herbst- oder Erndte-Assecuranz, bei welcher der Versicherer überhaupt allen Schaden zu prästiren übernimmt, den die stehende Saat des Assecurirten durch Gewitterstürme, Hagelschlag, Ueberschwemmung, Mißwachs, Heuschreckenfraß, ja selbst durch Feldmäuse erleidet [18]). In jüngster Zeit kommt es häufig als eine

---

16) S. darüber Benecke a. a. O. Bd. IV. S. 537. fg. — 17) Ueber Versicherungen wider Landgefahren im Allgem. s. E. *Persil*, Des assurances terrestres, suivi des statuts de diverses sociétés, Paris 1835. 8. — 18) In Bayern haben sich auch in neuerer Zeit Vereine zur Versicherung der Feldfrüchte gegen Hagelschäden gebildet, welchen das Gesetz v. 28. Dezemb. 1831. (Ges.-Bl. S. 237. fg.) einige besondere Privilegien, z. B. Befreiung von Stempelabgaben und Taxen bei allen außergerichtlichen

Bedingung bei Pachtcontracten vor, daß der Verpächter das Gut zuvor in einer solchen Anstalt versichern lasse; thut dieß der Pächter, so kann er dafür einen Abzug am Pachtgelde beanspruchen. Vgl. G. H. v. Berg, Staatswissenschaftl. Versuche, Thl. I. (Lübeck 1795. 8.) Nr. II. S. 59—340. und Handb. des Teutschen Policeyrechts Thl. III. S. 299—301. Rau, Grunds. der Volkswirthschaftspflege (1828.) §§. 105—8. S. 104. fg. Helferich in der tübinger Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. Jahrg. 1847. Heft 2. S. 243. fg.

b) Durch den Viehseuche-Assecuranz-Contract übernimmt der Versicherer den Ersatz des Schadens, welchen eine nach Stückzahl und Werth genau angegebene Heerde in Folge einer ausgebrochenen Viehseuche, also nicht durch Krankheiten einzelner Thiere erleidet. Nothwendig ist hiebei, daß die Assecuraten jährlich einmal ihre Erklärungen darüber abgeben, wie sich im Laufe des verflossenen Jahrs ihre Viehstände verändert haben, welche Angaben jedoch durch die betreffenden Gemeindevorsteher beglaubigt werden müssen. Rau a. a. O. §. 109. S. 108. fg. S. auch Preuß. Ges. über die Versicherungs-Gesellschaften der Provinz Schlesien zur Verhütung der durch die Rindviehseuche veranlaßten Verluste v. 30. Juni 1841. nebst dem Ausführungs-Reglement v. 23. April 1842.[19])

c) Im Brand- oder Feuer-Versicherungs-Vertrage endlich wird nur die Vergütung solcher Schäden zugesagt, welche durch Feuersbrunst, gleichviel ob dieselbe in Friedens- oder Kriegszeiten entstanden, ob sie durch Blitzstrahl, Brandlegung von dritter Hand, oder sonst auf eine Weise verursacht worden ist, einem Gebäude

---

Geschäften, deren Kosten den Vereins-Cassen zur Last fallen würden, gerichtliche Execution gegen säumige Vereinsmitglieder auf die Zahlung der verfallenen Beiträge, Gleichstellung mit der Brand-Versicherungs-Gesellschaft in Bezug auf Concurse ihrer Angehörigen, eingeräumt hat. — 19) Bayern besitzt eine Viehgewährungs-Gesellschaft zu Hofheim in Unterfranken. —

oder einem Mobiliarvermögen oder bestimmten Einzeltheilen eines solchen, z. B. einer Gemälde-, Bücher-, Waffen-Sammlung, zugefügt werden.

Assecuranz-Gesellschaften dieser Art kamen unter den Namen von „Feuercassen, Feuersocietäten" bereits im Beginne des vorigen Jahrhunderts in Deutschland (schon 1705 in der Mark Brandenburg) vor, und die sofort erkannte hohe Bedeutung des Gegenstandes brachte es von selbst mit sich, daß auch schon frühe die Gesetzgebungen einzelner Territorien demselben ihre Aufmerksamkeit zuwandten und die Ausbreitung jener Institute durch zahlreiche Verordnungen zu fördern suchten. Vgl. z. B. Reichs-Stadt Nürnbergische Brand-Assecurations-Ordnung v. 30. Decemb. 1782. (Nürnb. 1783. fol.) und andere hierher gehörige Particulargesetze bei J. H. L. Bergius, Sammlung auserlesener deutscher Landesgesetze, welche das Policey- und Cameralwesen zum Gegenstand haben (Frankfurt 1780—93. 4.) Thl. I. S. 172. fg. IV. S. 37. fg. 61. fg. VI. S. 117. fg.

In neuerer und neuester Zeit dagegen sind sogar in mehreren Staaten, wie in Bayern, Würtemberg und Baden, die Regierungen selbst an die Spitze solcher Assecuranz-Unternehmungen getreten, oder, wo dieß nicht geschehen konnte, haben dieselben wenigstens sich bemüht, durch legislativen Einfluß einerseits für die Staatsgenossen die von den Privat-Assecuranzgesellschaften ausgehenden Garantien zu verstärken, anderseits den letzteren bezüglich ihrer Rechtsansprüche aus dem Versicherungsvertrage eine günstigere Stellung zu verleihen, mit einem Worte, dem ganzen Verhältnisse unter staatlichem Schutze eine festere Grundlage zu unterbreiten. Vgl. Gesetze f. Preußen (über das Mobiliar-Feuer-Versicherungswesen) v. 8. Mai 1837. mit Ausführungs-Instruct. v. 10. Juni ej. [20]); f. Bayern (über Gebäude-Versicherung) v. 23. Ja-

---

20) Dazu: F. A. Brüggemann, Die Mobiliar-Versicherung in Preußen nach dem Ges. v. **1837.**, unter Benutzung amtlicher Quellen. **2.** Aufl. Berlin **1839. 8.** —

nuar 1811., 1. Juli 1834., 28. Mai 1852. nebst Vollzugs-Instruct. und Bekanntmachungen v. 28. Mai, 16. Aug., 9. Sept., 9. Oct., 8. Nov., 31. Dez. 1852. und 27. Jan., 8. Febr. 1853.; f. Würtemberg v. 17. Dezemb. 1807. und 14. März 1851., K. Sachsen v. 14. Nov. 1835., Baden v. 30. Juli 1840., Sachsen-Weimar v. 28. Aug. 1826.

An sich können nun Object eines Feuerversicherungs-Vertrages lediglich brennbare Gegenstände sein; doch lassen neuere Landesgesetze bei steinernen Gebäuden auch Versicherungen im Ganzen zu, wie denn z. B. das bayer. Ges. v. 1852. Art. 13. bestimmt: „Jedes zur Aufnahme in die Anstalt geeignete Gebäude kann entweder im Ganzen, oder mit Ausnahme der massiven Mauern, Treppen und Gewölbe, nur bezüglich der verbrennbaren Bestandtheile versichert werden. Will die Versicherung nur auf die verbrennbaren Bestandtheile beschränkt werden, so muß dieses ausdrücklich erklärt werden, widrigenfalls angenommen wird, daß die Versicherung sich auf das ganze Gebäude erstrecke."

Assecurirt wird ferner in der Regel blos wider unmittelbar-zerstörende Einwirkungen des Feuers, so daß z. B. die Assecuranz-Summe für ein Haus nur ausbezahlt zu werden braucht, wenn dieses selbst in Brand gerathen und dadurch beschädigt oder gar vernichtet worden sein sollte. Allein die jüngeren Particularrechte geben dem Assecuraten auch dann einen Anspruch auf das Versicherungscapital, wenn das assecurirte Gebäude „zwar nicht gebrannt hat, aber bei Gelegenheit und in Folge eines in einem anderen Gebäude ausgebrochenen Brandes beschädiget oder zur Hemmung des Feuers ganz oder zum Theile niedergerissen wurde." Bayer. Ges. v. 1852. Art. 39. S. auch Preuß. Reglements f. d. Provinzial-Feuer-Sozietäten der Provinz Westphalen, sowie der Rheinprovinz v. 5. Jan. 1836. §. 54.

Hatte der Brand in einer dolosen [21]) oder grob-fahrlässigen

21) Ueber das Verbrechen der Anzündung der eigenen Sache in criminalistischer Beziehung s. Mittermaier im Archive des Criminalrechts,

Handlung des Versicherten selbst seinen Grund, so fällt natürlich dessen Anspruch auf Entschädigung gegenüber dem Versicherer hinweg, was aber keineswegs schon bei geringer Fahrlässigkeit des Ersteren behauptet werden darf. Jedenfalls muß daher, wo Verdacht eines dolus oder einer culpa lata vorliegt, zuerst das Resultat der gerichtlichen Untersuchung abgewartet werden, bevor der Assecurat die Aushändigung des (zuweilen zu diesem Behufe amtlich deponirten) Versicherungscapitales verlangen kann. Bayer. Ges. v. 1852. Artt. 40, 41, 49, 50. S. auch Preuß. Reglement v. 1836. §§. 47, 48. „Ist der Brand entweder durch ein bloses Versehen des Versicherten selbst, oder aber von seinem Ehegatten, Kindern oder Enkeln, oder von seinem Hausgenossen verursacht worden: so darf deshalb die Zahlung der Brandschadengelder von Seiten der Sozietät nicht verweigert oder vorenthalten werden. Der Sozietät bleibt aber in solchen Fällen der Civil-Anspruch auf Rückgewähr nach den allgemeinen Gesetzen in soweit vorbehalten, als dem Versicherten, ersten Falls in seinen eigenen Handlungen, andern Falls in der hausväterlichen Beaufsichtigung der vorgedachten Personen, eine grobe Verschuldung (culpa lata) zur Last fällt."

Hievon abgesehen, liegt aber dem Versicherer die Verpflichtung ob, sobald er von dem eingetretenen Unfalle Kenntniß erhalten hat, die Assecuranzsumme, und zwar regelmäßig an den Versicherten

---

N. Folge Jahrg. **1834**. Nr. XIX. S. **473—526**. und in v. Feuerbach's Lehrb. des Peinl. Rechts, **14**. Ausg. (**1847**.) Zus.-§. **364** *a*. S. **585**. fg. Die neue preußische Straflegislation v. **14**. April **1851**., enthält im Thl. II. Tit. **21**. „Betrug" §. **244**. darüber folgende Bestimmung: „Wer in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung versichert ist, sinken oder stranden macht, wird mit Zuchthaus bis zu **10** Jahren und zugleich mit Geldbuße von **100—2000** Thalern bestraft." Eine Vergleichung der übrigen neueren Particularrechte gibt Müller, Das Strafges. f. d. Preuß. Staaten S. **530**. fg. —

selbst — „und darunter ist allemal der Eigenthümer des versicherten Gebäudes zu verstehen, dergestalt, daß in dem Fall, wenn das Eigenthum des Grundstücks, worauf das versicherte Gebäude steht oder gestanden hat, durch Veräußerung, Vererbung u. s. w., auf einen andern übergehet, damit zugleich alle aus dem Versicherungs-Vertrage entspringende Rechte und Pflichten für übertragen erachtet werden" Preuß. Reglement v. 1836. §. 58. — auszuzahlen, es müßten denn hiezu durch Gesetz, Statut oder Uebereinkunft der Contrahenten dem Pflichtigen eine oder mehrere Fristen gestattet sein. Das Erbieten zur Restituirung des vom Feuer zerstörten Objectes anstatt der Zahlung kommt aber dem Versicherer nicht zu, wenigstens braucht sich der Assecurat einen derartigen Antrag nicht gefallen zu lassen.

Ob nun für den Letzteren aus der Empfangnahme des Versicherungs-Capitales die Verbindlichkeit erwachse, das abgebrannte Gebäude oder sonstige Object wieder erbauen, beziehungsweise herstellen zu lassen, oder ob er über die erhaltene Entschädigungssumme nach Willkür schalten und walten könne, hängt zunächst von den Statuten der concreten Assecuranz-Gesellschaft oder von den betreffenden Landes-Verordnungen ab, welche übrigens in der Regel eine solche Verpflichtung geradezu aussprechen, ja! sogar für deren Erfüllung eine Sicherheitsleistung vorschreiben, so daß nur in Ausnahmsfällen durch die obersten Regierungsbehörden selbst Dispensation ertheilt werden kann. Vgl. Nürnberg AO. v. 1782. §. 13. S. 9. „Die General-Direction hat den Abgebrannten . . . die Entschädigungs-Summe . . . gegen die von ihnen zu leistende Sicherheit, daß sie solche zu nichts anders, als zur Wiedererbauung des abgebrannten oder eingerissenen oder beschädigten Gebäudes anwenden wollen, zu behändigen." K. Sächs. Ges. v. 1835. §. 75. Preuß. Reglement v. 1836. §§. 59—61. 65, 66. Bad. Ges. v. 1840. §. 50. Bayer. Ges. v. 1852. Art. 45. Gemeinrechtlich dagegen läßt sich obige Verbindlichkeit des Assecuraten keineswegs behaupten, sondern muß demselben freie Dispositionsgewalt bezüglich der Versicherungsgelder zugestanden werden. Mittermaier a. a. O. §. 302. S. 102.

Besondere Aufhebungsgründe des Feuerversicherungs-Contracts gibt es gemeinrechtlich keine [22]. Doch führten mehrere der neueren Particular-Gesetze, im Zusammenhange mit der oben näher beschriebenen Capitals-Verwendungspflicht des Assecuraten, für die Ansprüche desselben gegen seinen Versicherer bestimmte, meist ziemlich kurze Präclusivfristen ein. Vgl. Bad. Ges. v. 1840. §. 59. „Wenn der Wiederaufbau binnen zehn Jahren, vom Tage der Brandbeschädigung an gerechnet, gar nicht erfolgt, so geht der Anspruch auf Entschädigung aus der Feuerversicherungsanstalt nach Ablauf dieser zehn Jahre ganz, oder wenn der Wiederaufbau nur zum Theil in diesem Zeitraum erfolgt ist, im Werthbetrag des nicht verwendeten Theils verloren. Eine Erstreckung dieser Pflicht kann nur vom Ministerium des Innern, auf Ansuchen der Baupflichtigen, aus besonders wichtigen Gründen bewilligt werden." Bayer. Ges. v. 1852. Art. 47. „Der Wiederaufbau eines ganz oder theilweise zerstörten Gebäudes hat längstens innerhalb fünf Jahren vom Tage der Brandbeschädigungen an zu geschehen, widrigenfalls der Anspruch auf Entschädigung ganz, oder, wenn der Wiederaufbau theilweise erfolgt, soweit verloren geht, als die Entschädigungssumme nicht verbaut ist. Ausnahmsweise und wenn

---

22) Wenn einzelne Statute besonders vorschreiben, daß der Assecurat, sofern z. B. in seinem versicherten Hause ein feuergefährliches Gewerbe angefangen würde, gebunden sei, hievon ungesäumt den Versicherer in Kenntniß zu setzen und mit ihm wegen der sich jetzt steigernden Prämie vom Neuen zu contrahiren, hiemit also aussprechen, daß in solchen Fällen bei Nichterfüllung jener Vorschrift der Assecuranz-Contract als gelöst erachtet werden solle (Seuffert's Archiv Bd. V. Nr. 2.): so liegt hierin durchaus nichts Singuläres oder gar particulär-Abnormes hinsichtlich des Feuerversicherungs-Vertrages, da sich auch gemeinrechtlich und zwar bei allen Assecuranz-Arten von selbst versteht, daß die Verpflichtung des Versicherers aus dem Vertrage cessire, wenn sich aus blos vom Willen des Assecuraten abhängigen Ursachen die Gefahren, welchen der assecurirte Gegenstand ausgesetzt ist, über das contracts- oder statutenmäßig prästirbare Maas erhöhen sollten. —

hiefür erhebliche Gründe bestehen, kann die obige Frist von der vorgesetzten Kreisregierung, Kammer des Innern, auf angemessene Zeit verlängert werden, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Entschädigungscapital der Anstalt anheimfällt." Uebrigens darf hierin ebenso wenig, als in der zuweilen begegnenden Statuts-Bestimmung, „daß ein nicht innerhalb Jahresfrist nach dem Brande festgestellter oder vor den Schiedsrichter gebrachter Entschädigungs-Anspruch erloschen sein solle", die Anordnung einer erlöschenden Verjährung gefunden werden wollen. Es ist vielmehr darin lediglich eine Bedingung für den Eintritt der Zahlungs-Verpflichtung des Versicherers gelegen. Striethorst, Archiv f. Rechtsfälle Bd. II. Nr. 27. S. 130. fg.

Daß endlich Assecuranz-Capitalien weder dem Arrestschlage, noch sonst einer Art von Hülfsvollstreckung unterliegen können, wie die meisten neueren Particular-Gesetze, z. B. das preuß. Reglement v. 1836. §. 62., das bad. Ges. v. 1840. §. 58., das bayer. Ges. v. 1852. Art. 48., als Regel aufstellen [23]), ist nur eine consequente Folgerung aus der hier den fraglichen Geldern beigelegten Zweckbestimmung, nämlich ausschließend zum Wiederaufbaue der vom Feuer zerstörten Gebäude zu dienen, und gemeinrechtlich kann darum von einer solchen Befreiung der Versicherungssummen keine Rede sein. Offenbar muß aber dieselbe auch nach particulärem Rechte alsdann hinwegfallen, wenn aus speciellen Gründen das eingehändigte Capital der freien Verfügung des Assecuraten anheimgegeben worden war. Vgl. das alleg. Preuß. Reglement a. a. O. „Wird aber von der Wiederherstellung . . . dispensirt, so muß den (im Feuer-Sozietäts-Kataster vermerkten, s. §. 14.) Hypothek-Gläubigern gleichzeitig davon Nach-

23) Dagegen erklären es die beiden letzterwähnten Gesetze (a. a. O.) ausdrücklich für zulässig, daß die Entschädigungsgelder „mit der Baustelle als ein mit derselben verbundenes und den Werth des Gebäudes vertretendes Recht unter der Bedingung des Wiederaufbaues frei, oder im Wege der Hilfsvollstreckung veräußert werden."

richt ertheilt, und kann eine Zahlung an den Versicherten keinenfalls eher, als vier Wochen nach Abgang dieser Benachrichtigung geleistet werden. Seine Rechte demgemäß wahrzunehmen, bleibt jedem solchen Gläubiger selbst überlassen." S. auch Preuß. Reglements f. die Kur- und Neu-Mark v. 30. Mai 1800. §§. 12, 29. und f. die Provinzial-Städte-Feuer-Sozietät der Provinz Schlesien v. 6. Mai 1842. §§. 60, 63. mit Striethorst a. a. O. Bd. I. Nr. 73. S. 330. fg.

d) Außer den bisher erwähnten drei Hauptarten von Landgefahren lassen sich übrigens auch wider jede andere Assecuranz-Verträge als möglich denken. So kann z. B. gegen die Gefahr des Nicht-Absatzes eines verlegten Schrift- oder Kunstwerkes, ja selbst gegen jene eines Nietezuges bei Lotterieloosen Versicherung gegeben werden. Die Folgen im letzteren Falle sind dann, daß der Versicherer, sofern die assecurirte Loos-Nummer „im Rade stecken bleibt", entweder den Kaufpreis derselben vergüten oder ein neues Loos schaffen muß. Versicherungen wider die Zahlunfähigkeit eines Schuldners kommen wenigstens in Frankreich und England vor. Vgl. Maurenbrecher a. a. O. §. 388. S. 481.

6) Viel früher, als Versicherungen wider Landgefahren, kamen in den Ländern mit Seeverkehr Assecuranzen gegen die Gefahren einer Seereise vor[24]), von welchen vereinzelte, freilich nicht über alle kritische Anfechtung erhabene Spuren bereits 1310. in Flandern, sowie um 1318. in Pisa, häufigere und unzweifelhafte aber gegen das Ende desselben Jahrhunderts fast in allen Küstenstädten Italien's begegnen. Vgl. *Pardessus*, Collection de lois maritimes Tom. III. Introduct. p. CXXXVI. clxxx. et p. 566, 67. Mittermaier a. a. O. §. 303. Note 1. S. 103, 4.

Es begreift nun die Seeversicherung sämmtliche Verluste und

---

24) Darüber, daß das römische Recht dieselben noch nicht kannte, s. Glück, Erläut. der Pand. Thl. XXI. §. 1141. S. 207. fg. Gründler, Polemik Thl. II. §. 343. S. 174—77. —

Schäden, welche die assecurirten Gegenstände durch Wind und Wasser, d. i. durch Sturm, Schiffbruch, Strandung, Ansegelung, gezwungene Veränderung des Courses, der Reise oder des Schiffes, ferner durch Feuersbrunst, Wegnahme von Corsaren (Privatcaperei), kriegsfeindliche Plünderung, Embargo und Blocade [25]), endlich durch Pestausbruch unter den Passagieren oder der Mannschaft, überhaupt durch Einflüsse einer vis major erleiden können. *Code de comm.* Art. 350. Vgl. Pöhls a. a. O. §§. 597—604. S. 249. fg. Maurenbrecher a. a. O. §. 391. S. 484., 85.

Gegen diese Unfälle können aber versichert werden:

a) das in See gehende, seetüchtige Schiff selbst [das Casco] nebst gesammter Ausrhedung an Segeln, Tauen, Ankern, Munition, Proviant u. s. w. Vgl. Pöhls a. a. O. §. 556. S. 80. fg. und Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 289.;

b) der für diese Ausrüstung gemachte Aufwand, Pöhls a. a. O. §. 562. S. 100, 101.;

c) die Schiffs-Ladung, Pöhls a. a. O. §. 558. S. 86. fg.;

d) die Frachtgelder, sowohl die bereits verdienten, le fret acquis, als die erst durch die Fahrt zu verdienenden, le fret à faire ou à gagner; doch wird den letzteren von älteren Seerechts-Commentatoren, freilich ohne stichhaltigen Grund [26]), die Versicherungsfähigkeit abgesprochen, welcher Ansicht auch der *Code de comm.* Art. 347. „Le contrat d'assurance est nul, s' il a pour objet le fret des marchandises existantes au bord du navire" ge-

---

25) Heffter, Das Europ. Völkerrecht der Gegenwart §. **112.** S. **193, 94.** — **26)** ***Etienne Cleirac*** sur le Guidon de la mer Chap. XV. art. 1. [in den „Us et Coutumes de la mer", Bourdeaux 1661. 4., p. 317.]: „pour rendre le maître plus soigneux de la conservation du navire et de la marchandise, qu'il pourroit négliger, s'il était assuré: ne detur occasio ad delinquendum." *Emerigon,* Traité des assurances, à Paris 1784. 4., Tom. I. Chap. VIII. Sect. 8. p. 225.: „le fret à faire est un pofit incertain. Il sera le prix de la navigation heureuse, et le fruit civil du navire. Il ne l'est pas encore. Il ne peut donc devenir une matière d'assurance."

folgt ist. Vgl. Pöhls a. a. O. §. 557. S. 83. fg. Mittermaier a. a. O. §. 304. Nr. I. lit. d. S. 109.

e) die Bodmerei- und Havarie-Gelder, Pöhls a. a. O. §. 560. S. 95. fg. Vgl. unten §. 153. und oben §. 96. S. 435—40.

f) die Bagage der Reisenden und Seeleute;

g) das Leben und die Freiheit auf dem Schiffe befindlicher Individuen, Preuß. LR. a. a. O. §§. 1975, 2050. Vgl. Pöhls a. a. O. §. 555. S. 77. fg.

h) die Versicherungskosten (Prämie) nebst den Provisionsgebühren des Commissionairs, durch welchen der Assecuranzvertrag abgeschlossen worden ist, Heise's und Cropp's Jurist. Abhdl. Bd. II. Nr. XVII. S. 579. fg. Pöhls a. a. O. §. 562. S. 101. fg.; endlich

i) der mit der Seefahrt, und zwar von bestimmten Waaren des Assecuraten, zu erzielende Gewinn. Hamburg. AO. v. 1731. Tit. III. Art. 2. „Auf verhoffendem oder sogenanntem imaginirten Gewinn . . ., auch Auf- und Abschlag der Waaren, hat die Versicherung statt." Preuß. LR. a. a. O. §. 1991. „Versicherungen auf gehofften oder sogenannten imaginairen Gewinn sind nur in so weit gültig, als sie ausdrücklich darauf geschlossen, und zugleich der Gegenstand, von welchem der Gewinn erwartet wird, bestimmt angegeben worden." §. 1992. „Versicherungen auf das Bestehen, Steigen und Fallen der Waarenpreise, sind nur den Kaufleuten erlaubt." Aeltere Praktiker dagegen, wie *Emerigon* l. c. Sect. 9. p. 232., erklären dergleichen Assecuranz-Verträge für unzulässig, denn „le profit est un être moral qui ne se trouve point dans le navire, et qui par consequent ne peut pas être assuré", und diese Meinung fand auch im *Code de comm.* Art. cit.: „Le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet le profit espéré des marchandises" Anerkennung. Vgl. Benecke a. a. O. Bd. I. S. 133—76. Pöhls a. a. O. §. 559. S. 92—95. Mittermaier a. a. O. lit. c. S. 108, 9.[27])

---

27) Eine eigenthümliche Unterart der Seeassecuranz ist der s. g.

Keine Versicherung findet dagegen bezüglich der Heuer der Matrosen („les loyers des gens de mer") statt, nicht so wohl, weil bei einer Assecurirung derselben Nachlässigkeit des Schiffsvolks zu befürchten wäre (Benecke a. a. O. S. 83.), als vielmehr ob des bereits oben §. 96. S. 427. erwähnten seerechtlichen Grundsatzes, daß das Heuergeld nur nach glücklich beendigter Seereise gefordert werden könne. Hamburg. AO. v. 1731. Tit. II. Art. 4. Amsterdamer AO. v. 1744. Art. XIII. Preuß. LR. a. a. O. §. 1937. *Code de comm.* Art. cit. [28])

Desgleichen dürfen Handelsgeschäfte, welche mit Uebertretung der inländischen Ein- und Ausfuhr-Gesetze oder mit Zolldefraudationen verbunden sind, sowie Kriegsbedarf-Lieferungen aus neutralen Staaten an den Feind (Kriegs-Contrebande) und Unternehmungen nach blokirten Plätzen, erstere schon wegen des allgemeinen Princips der Ungültigkeit unmoralischer Verträge, letztere aus völkerrechtlichen Gründen [29]), in der Regel nicht zum Gegenstande eines Assecuranzcontractes gemacht werden. Benecke a. a. O. S. 26—50. Pöhls a. a. O. §. 553. S. 69—73. Mittermaier a. a. O. lit. e. S. 109, 10. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 196. [30])

Uebrigens vermag eine und dieselbe Sache nie mehr, denn einmal versichert zu werden. Preuß. LR. a. a. O. §. 2000. Der Grund davon liegt in dem obersten Fundamentalsatze unserer

---

Reassecuranz- oder Rückversicherungs-Vertrag, mittels welchen ein Assecuradeur selbst die Gefahr, welche er seinem Assecuraten abgenommen hat, einem Dritten als Versicherer (Reassecuradeur) überträgt. Vgl. Benecke a. a. O. S. 280—88. Pöhls a. a. O. §. 561. S. 98. fg. — 28) Eine Ausnahme macht die rotterdamer „*Ordonnantie op het Stuck van Assecurantie ende van Avaryen*" v. 28. Jan. 1721. Art. 26., welche Heuergeld-Versicherung zuläßt. — 29) Heffter a. a. O. §§. 154—56. 158—61. S. 257. fg. 264. fg. Assecurationen feindlicher Unterthanen, Schiffe und Waaren sind aber erlaubt. Heffter a. a. O. §. 163. *a*. S. 274. — 30) Die s. g. Neger-Versicherung (Benecke a. a. O. S. 50—52.) ist durch den Bundes-Beschluß v. 19. Juni 1845. für die conföderirten Staaten Deutschland's rechtlich unmöglich geworden. —

Lehre, daß überhaupt eine Assecuranz über das Interesse des Versicherten hinaus unmöglich sei. Maurenbrecher a. a. O. §. 392. S. 486.

Werden daher für denselben Gegenstand an verschiedenen Orten, entweder zu gleichen oder zu ungleichen Prämien, mehrere Versicherungen genommen, so soll gemäß der hamburg. AO. v. 1731. Tit. VI. Art. 3. „die älteste Police, welche dem Dato nach zuerst von den Versicherern gezeichnet worden, diese mögen mehr oder weniger Prämie als die jüngern und letztern empfangen haben, in ihrer völligen Kraft bleiben; die dem Dato nach jüngern oder zuletzt geschehenen Assecuranzen aber . . . von selbst für unverbindlich gehalten und von den darauf befindlichen Versicherern in allen Fällen die volle Prämie einbehalten werden." S. auch *Code de comm.* Art. 359.

Hiemit ist aber keineswegs ausgeschlossen, daß eine und dieselbe Sache

a. gleichzeitig zu einem Theile ihres Werthes bei A, zum anderen bei B, s. Preuß. LR. a. a. O. §. 2008.; oder

b. im Ganzen successive zuerst bei A, und nach Ablauf der bedungenen Assecuranzzeit bei B, s. Preuß. LR. a. a. O. §. 2009.; oder endlich

c. bis zu einem bestimmten Platze bei A, und von hier bis zu einem andern Orte bei B, s. Preuß. LR. a. a. O. §. 2010.

versichert werden kann.

Die Haftung des Versicherers aus einem rechtsgültig abgeschlossenen Assecuranz-Contracte erstreckt sich nun im Zweifel auf jeden, aus einer oder der anderen der oben näher bezeichneten s. g. Seegefahren entstehenden Schaden und Verlust des Versicherten, nicht aber auch

a) auf die gewöhnliche und unvermeidliche Abnützung des Schiffsgebäudes und seiner Geräthschaften, z. B. der Maste und Taue durch Brechen, während der ohne außerordentliche Zufälle von Statten gegangenen Seefahrt, Preuß. LR. a. a. O. §§. 2220, 21.;

b) auf die Werthsverringerung oder Verderbniß der Waaren und Güter in Folge ihrer eigenen natürlichen Beschaffenheit, verheimlichter innerer Mängel oder schlechter Emballage, Preuß. LR. a. a. O. §§. 2222—26.;

c) auf die durch eigenmächtige, unnöthige Abweichung von der bestimmten Reiseroute, deviation, s. Weskett a. a. O. Bd. I. S. 73—83., ferner

d) durch die Schuld des Assecuraten selbst oder einer dritten Person, welche er zu vertreten hat, endlich

e) durch Versehen des Schiffers und der Seemannschaft herbeigeführten Beschädigungen[31]). Darüber jedoch, ob ein Gleiches auch von den Fällen einer s.g. *barateria patroni* [*baraterie de patron, barratry*][32]) gelte, oder nicht, herrscht in der Theorie, wie Gesetzgebung große Verschiedenheit der Ansichten. Faßt man den etwas dunklen Begriff mit Pöhls a. a. O. §. 613. S. 310. dahin auf, daß darunter „jede betrügliche Veränderung des Schiffes, Schiffers, der Reise, jedes Angehen von Häfen, Unrechtlichkeit, Beraubung, Diebstahl, Verfälschung, Verheimlichung der Waaren zu verstehen sei, sofern die Handlung zum Nachtheile des Versicherten vorgenommen wurde, wenn auch nicht gerade die Absicht dahin gerichtet war, demselben zu schaden", womit auch Mittermaier a. a. O. § 307. S. 116. übereinstimmt, wenn er die Baratterie für „böswillige Handlungen oder Unterlassungen des Schiffers" erklärt: so muß consequent der dadurch verursachte Schaden dem Assecuradeur zur Last fallen. Vgl. *Guidon de la mer* Chap. IX. art. 2. Amsterdamer AO. v. 1744. Art. XIX. Rotterdamer AO. v. 1721. Art. 42. Allein schon einzelne ältere See-

31) S. aber dagegen Hamburg. AO. Tit. V. Art. 1.: „Der Assecuradeur trägt allen Risico und Gefahr, Schaden und Verlust, welcher den Schiffen und Gütern .... durch Versehen oder Versäumnis des Schiffers und seines Volckes zustoßen kann."— 32) *Barateria* i.e. „fraus, dolus, qui fit in contractibus vel venditionibus". *Du Cange*, Glossar. c. *Henschel* Vol. I. p. 583. —

Gesetzgebungen haben den Ausdruck *barateria* nicht blos auf dolose Handlungen eingeschränkt, sondern allgemeiner auf alle, sowohl durch Betrug als auch durch Unvorsichtigkeit, Unachtsamkeit und Unerfahrenheit veranlaßten Fehler des Capitains und Schiffsvolkes bei der Seefahrt gedeutet, und daher den Assecuradeur von der Tragung der daraus entstandenen Schäden befreit. Stat. civ. *Genuae* l. c. §. 9. [mit *Rotae Genuae* de mercatura *Decisiones*, Decis. III. nr. 15. p. 49. col. 1. „Assecuratores non teneantur de dolo et Baratteria patroni"] *Ordonnance de la marine* v. 1681. Livr. III. Tit. 6. Art. 28. In diesem Geiste verordnet dann auch der *Code de comm.* Art. 353: „L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire."[33])

Der Versicherer kann aber im Assecuranz-Contracte auch noch andere Gefahren, beziehungsweise Schäden von seiner Haftung ausschließen. Vgl. Hamburg. AO. a. a. O. Es geschieht dieß durch s.g. Clauseln im Contexte oder (was in England üblich) Memoranda am Schlusse der Police, welche zum Theile eigenthümlich-technische Formen erhalten haben. So lautet z. B. das Memorandum in den Policen der London Assurance Company nach Benecke a. a. O. S. 79: „Frei von aller Haverei an Korn, Mehl, Früchten, Fischen, Salz und Sämereien, die große Haverei ausgenommen. Frei von Haverei bei Zucker, Rum, Häuten, Fellen, Hanf, Flachs und Taback unter 5 Pfund pro Cent, und bei allen andern Gütern, wie auch bei Schiffen, unter 3 Pfund pro Cent, die große Haverei ausgenommen." Hier erklärt also die Versicherungs-Gesellschaft, für alle kleine und particuläre Havarie nicht einstehen zu wollen, *α*) wenn die Schiffsladung, welche beschädigt ward, in Korn ꝛc., ferner *β*) wenn dieselbe in Zucker, Rum ꝛc.,

---

[33]) Ueber weitere Verschiedenheiten der Particular-Legislationen in diesem Punkte s. Benecke a. a. O. Bd. III. S. 207—32. Pöhls a. a. O. S. 311, 12. —

bestand, und der Schaden nicht den Betrag von 5 Pf. Sterl. pro Cent, endlich γ) bei allen und jeden Arten von Schiffsladungen, wie auch bei Schiffen selbst, sofern der Verlust nicht die Größe von 3 Pf. Sterl. pro Cent erreichen würde. Eine ähnliche Bedeutung hat dann die deutsche, z. B. in Hamburger Policen häufig vorkommende, Clausel „frei von 10 pro Cent, von 15 pro Cent rc. Beschädigung", mittels welcher der Versicherer kundgibt, daß er zwar jeden Schaden, welcher mehr als die angegebenen Procente betrage, ohne Abzug, nicht aber auch geringere, wenn gleich durch Strandung entstandene, Schäden vergüten wolle. Benecke a. a. O. S. 287—90. Heise im Archiv f. d. Handelsrecht Bd. I. Nr. II. S. 21 fg.

Viel wichtiger ist jedoch die alle Haftung, mit Ausnahme jener für den gänzlichen Untergang des Schiffes oder der Ladung, aufhebende Clausel „frei von Beschädigung, frei von Bruch, frei von Havarie", welche in ihren umfassenden Wirkungen zu beschränken, die soviel besprochene Clausel „frei von Beschädigung, außer im Strandungsfalle" in Holland und England aufkam und seit 1780—90. auch in Deutschland, zuerst in Hamburg, Eingang fand. Dieselbe kann richtig nur dahin interpretirt werden: a) der Assecuradeur will auch in an sich haftungsfreien Fällen dem Versicherten für seinen Verlust einstehen, wenn des Schiff gestrandet ist, b) gleichviel übrigens, ob gerade die Strandung die Ursache von diesem Schaden war oder nicht; c) ein Strandungsfall läßt sich jedoch blos annehmen, „wenn das Schiff auf einen Grund gerathen, dort eine Zeit lang sitzen geblieben, und nur durch außergewöhnliche Anstrengungen wieder flott geworden"; d) der Ausdruck: Beschädigung ist aber im engsten Sinne, als Werthsverminderung durch Seeunfall, aufzufassen, nicht also z. B. auf außerordentlichen, durch vis major verursachten Kostenaufwand während der Seereise oder auf die Havariegrosse auszudehnen [34]). Vgl. Benecke a. a. O. S. 293. fg. Trum-

34) Ueber weitere Assecuranz-Clauseln [z. B. frei von Leccage, frei

mer im Archiv f. d. Handelsrecht Bd. II. Nr. IV. S. 60—99. (mit Nr. XXX. S. 570—73). Cropp in seinen und Heise's Jurist. Abhdl. Bd. I. Nr. IV. S. 53. fg. Pöhls a. a. O. §. 618. S. 326 — 30. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 346.

Die Prästation der Gefahr von Seite des Versicherers währt nun in der Regel von dem Momente, da das assecurirte Gut vom Festlande scheidet, „über den Bord des Schiffes gelangt, oder zum Behufe der Einschiffung in leichtere Fahrzeuge geladen wird", bis zu jenem, da es an seinem Bestimmungsorte oder in dessen Nähe ausgelandet wird; bei Cascoversicherungen beginnt jedoch das Risico schon in dem Augenblicke, „da der Schiffer Ladung oder Ballast einzunehmen anfängt", und endet, sobald das Schiff am Bestimmungsplatze Anker geworfen und seine Ladung gelöscht d. i. abgegeben hat, es müßte denn auch die Rückfahrt mitversichert sein, in welchem Falle sich die Haftungs-Verbindlichkeit des Assecuradeurs erst endet, wenn das Schiff an den Ort zurückkommt, von wo es ausgelaufen war. Preuß. LR. a. a. O. §§. 2172—2208. Vgl. Pöhls a. a. O. §§. 608 — 11. S. 279—308. Sollten in der Police mehrere Bestimmungsorte bezeichnet sein, so ist zu unterscheiden, ob dieß copulative (z. B. Genua und Livorno) oder alternative (z. B. Genua oder Livorno) geschehen sei. Im letzteren Falle wird der Versicherer schon befreit, wenn auch nur an dem einen der beiden Orte das Schiff glücklich ankam, während im ersten seine Haftung so lange besteht, bis die gesammte Ladung gelöscht ist, gleichviel ob dieß nun an einem oder stückweise an den beiden Orten erfolgte. Hamburg. AO. Tit. V. Art. 10. Preuß. LR. a. a. O. §§. 2196—99.

Uebrigens hebt der Umstand, daß zur Zeit des Assecuranz-Contracts-Abschlusses ein vom Versicherer hienach zu prästirender Seeunfall bereits Schiff oder Ladung getroffen hatte, die Ver-

---

von Quarantainekosten, frei von Kriegsmolestationen oder blos für Seegefahr, frei von Blocade des Bestimmungsortes, frei von Nehmung, frei von Aufruhr, frei von Sterblichkeit"] s. Pöhls a. a. O. S. 330—35.

pflichtung des Assecuranten keineswegs auf, sofern nur erweisbar ist, *α*) daß der Assecurat, als er den Vertrag einging, von jenem Unglücksfalle noch keine Kenntniß erlangt, und *β*) alle sonstigen Verhältnisse und Umstände, welche nach vernünftigem Ermessen auf die Schätzung des Risicos und somit auf den Entschluß des Versicherers, die Assecuranz zu übernehmen, von Einfluß sein konnten, offen und getreu dem Letzteren angezeigt habe, da die Verschweigung eines auf die Beurtheilung der Gefahr wesentlich influirenden Umstandes in der Regel Unverbindlichkeit des Assecuranz-Contracts und Verlust der Prämie nach sich zieht. Hamburg. AO. Tit. IV. Artt. 12, 13. Preuß. LR. a. a. O. §§. 2024—28. S. auch Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 219. Von selbst versteht es sich jedoch, daß von einer Haftung des Versicherers im obigen Falle nicht gesprochen werden kann, wenn der Anfang derselben in der Police auf einen bestimmten (spätern) Zeitpunkt festgesetzt wurde.

Ist versichert worden, und das Schiff geht gar nicht in die See, so hat zwar der Assecuradeur die Prämie herauszuzahlen, darf jedoch eine bestimmte, meist in einem halben Procente der Versicherungssumme bestehende Entschädigung für die bei den Vertragsunterhandlungen gehabte Mühe und für die Nothwendigkeit, die zum Assecuranz-Capitale bestimmten Gelder bereit zu halten, davon in Abzug bringen, welche man den oder das Ristorno (*ristourne, return*) nennt. Dasselbe Recht genießt auch der Versicherer, wenn das Schiff im Momente der Assecuration bereits am Bestimmungsorte eingetroffen oder die vorausbestimmte und ausschließlich übernommene Gefahr eine gar nicht existirende gewesen sein sollte. Preuß. LR. a.a.O. §§. 2333—45. Vgl. Benecke a. a. O. Bd. IV. S. 260—327. Mittermaier a. a. O. §. 308. S. 121.

Den wirklich erlittenen Schaden muß der Versicherte unmittelbar (nach dem *Code de comm.* Art. 374. binnen drei Tagen) nach erhaltener Kunde davon dem Assecuradeur zu wissen thun. Der Zweck dieser, gewöhnlich durch einen Sensal vermittelten (Hamburg. AO. Tit. XVI.) s. g. „Andienung des Schadens"

ist kein anderer, als dem Versicherer die möglichste Erleichterung in Bezug auf rechtzeitige Herbeischaffung der nun nach kurzer Frist fällig werdenden Assecuranzgelder angedeihen zu lassen. Die unterbliebene Notification hat jedoch nicht, wie Philipps a. a. O. §. 316. a. E. behauptet, den Verlust des aus dem Assecuranzcontracte entspringenden Klagerechts für den Versicherten zur Folge, sondern wenn mit jener Versäumniß ein besonderer Vermögensnachtheil für den Assecuranten verbunden sein sollte, so kann sich derselbe mittels Abzuges des fraglichen Schadensbetrages von der Assecuranzsumme dem schuldhaften Assecuraten gegenüber dafür schadlos halten. Vgl. Pöhls a. a. O. Thl. II. §. 696. a. E. Hillebrand a. a. O. §. 143. Note 18. S. 446.

Ist ein Beweis des dem Schiffe oder seiner Ladung zugegangenen Schadens erforderlich, so wird derselbe seegebräuchlich entweder mittels der oben a. a. O. S. 426. geschilderten Verklarung oder, sofern es die Umstände des concreten Falles erlauben, durch Besichtigung von Seite eines hiezu autorisirten Sachverständigen in Gegenwart der beiden Hauptinteressenten geliefert, die Berechnung des Schadens selbst aber durch die s. g. Dispacheurs beschäftigt. Vgl. Hamburg. AO. Tit. XII. Artt. 2. fg. Preuß. LR. a. a. O. §§. 2242. fg. 2262. fg. S. noch besond. Benecke a. a. O. Bd. IV. (Kap. XIII. „Von der Eintheilung und Berechnung der Schäden") S. 1—259., vorz. S. 218 fg.

Endlich kommt dem Versicherten auch das Recht zu, in gewissen Fällen vom Assecuradeur verlangen zu können, daß er das Assecuranz-Object gegen sofort zu leistende Zahlung der Versicherungssumme als Eigenthum an sich nehme, was man Abandon[35]) oder Abstand (*délaissement*) zu nennen pflegt. Es bildete sich dieses, keineswegs aus der Natur des Assecuranz-Contractes herleitbare, jedoch mit diesem fast gleichalterige Institut durch den Handelsgebrauch, vornehmlich zu dem Behufe aus, daß dem Ver-

35) Ueber *abandum, abandonum, abandonare* (= dimittere, derelinquere) s. *Du Cange*, Glossar. c. *Henschel* Vol. I. p. 5. col, *b, c*.

sicherten unter Enthebung von dem meist langwierigen und mit Schwierigkeiten verknüpften Nachweise des Umfanges seiner erlittenen Verluste, auf dem kürzesten Wege zum Genusse des Assecuranz-Capitales verholfen werde. Als regelmäßige Voraussetzung des Abandons muß übrigens angenommen werden, daß keine Gewißheit über den Untergang des Versicherungs-Gegenstands, mithin die Möglichkeit seiner noch währenden Existenz, aber letztere dergestalt vorhanden sei, daß die Sache als für den Versicherten völlig verloren betrachtet werden könne. Consequent sollte darum, wie auch die hamburger AO. Tit. XI. gethan hat, der Abandon nur im Falle eines ungewöhnlichen Ausbleibens eines Schiffs und des Mangels aller Nachrichten davon gestattet sein [36]). Allein die meisten neueren Particulargesetze lassen ihn noch in einer Reihe weiterer Fälle — *Code de comm.* Art. 369. „en cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité par fortune de mer, d'arrêt d'une puissance étrangère, de perte ou déterioration des effets assurés", s. auch Preuß. LR. a.a.O. §§. 2304 — 9. Cod. comm. *Portug.* l.c. Art. 1789. Holländ. HGB. a. a. O. Art. 663. — zu, so daß er theilweise zu einer blosen Förmlichkeit herabsinkt, welcher sich der Assecurat, um die ganze Versicherungssumme erheben zu können, unterziehen muß. Die Annahme („Andeutung") des Abandons, welche meist unter Beobachtung bestimmter Solennitäten (z. B. vor Gericht, durch einen Notar oder Mäkler), ferner stets auf die versicherte Sache im Ganzen und unbedingt erfolgen muß, und von welcher

36) S. auch Rotterdam. AO. v. 1721. Art. 67: „Wanneer van het geasseureerde Schip of Goed geende minste tyding werd vernomen, zal het werden gehouden voor verloren, ende zallen de Geasseureerdens bevoegt zyn het abandonnement te doen na het verloop van een jaar ende ses weken t'zedert het vertrek van het Schip, als de destinatie van de Reyse niet verder hadde gegaan als de eviagemelde Limiten (Linie), ende na het verloop van twee jaren, als de destinatie verder hat gegaan."

es keinen einseitigen Rücktritt, selbst nicht in dem Falle mehr gibt, daß nachher Kunde von der Rettung oder glücklichen Ankunft des Schiffes sammt Ladung an seinem Bestimmungsorte eintreffen sollte, macht den Assecuradeur zum vollen Eigenthümer der abandonnirten Objecte, ohne daß es hiezu außer der Erklärung noch einer traditio bedürfte. Von selbst folgt hieraus, daß von da an der Versicherer alle Rechte eines Schiffsherrn, mithin auch Anspruch auf die Frachtgelder habe, und es lediglich von seiner Willkür abhänge, was für Mühe oder Kosten er zur Erhaltung oder Freimachung der assecurirten Sachen anwenden wolle, da alle Verbindlichkeit hiezu auf Seite des Versicherten aufhört. Preuß. LR. a. a. O. §§. 2322 — 29. *Code de comm.* Artt. 372, 85, 86. Vgl. Weskett a. a. O. Bd. I. S. 65—70. Benecke a. a. O. Bd. III. S. 485 — 567. (mit S. 304. fg.) Pöhls a. a. O. Thl. II. §§. 667. fg. S. 596. fg. Mittermaier a. a. O. §. 308. S. 119—21.

Die Klage aus dem See-Assecuranz-Contracte verjährt gemeinrechtlich nur in der gewöhnlichen Erlöschungszeit der Civilklagen, welche aber dort am Tage der Verklarung, und wo eine solche unterblieben, der Anzeige des eingetretenen Seeunfalls bei dem Versicherer zu laufen beginnt. Die Particular-Legislationen haben jedoch fast ohne Ausnahme für die Assecuranzklage kürzere Verjährungsfristen angesetzt, so

a) das preuß. LR. a. a. O. §§. 2346 — 58. von 6. Monaten, 1. Jahre und 2. Jahren, je nachdem sich das Unglück *α*) in der Nord- oder Ostsee oder einem Hafen an diesen Küsten, *β*) im mittelländischen Meere und seinen Häfen, ferner in der Levante, dem Archipelagus und an den Küsten der Barbarei, oder *γ*) in anderen entfernten Welttheilen ereignete, welche Fristen dann bei einem Totalschaden vom Momente der dem Versicherten über die Hauptumstände zugekommenen Nachricht, bei erfolgtem Abandonnement vom Tage der Annahme desselben, in allen übrigen Fällen von dem Zeitpunkte an berechnet werden, da die Klage wegen Liquidität des Schadens als actio nata erscheint;

b) die amsterdamer AO. v. 1744. Art. XXX. von $1^1/_2$ und 3 Jahren, anhebend am Tage des geschehenen Unfalls, je nachdem sich derselbe inner oder außer den Grenzen Europa's zutrug;

c) der *Code de comm.* Art. 432. von 5. Jahren [37]), vom Datum der Ausstellung der Police an gezählt; endlich

d) die hamburger AO. Tit. XVII. Artt. 1, 2. von 10. Jahren, deren Lauf im Momente der s. g. Andienung beginnen soll [38]).

Vgl. Benecke a. a. O. Bd. IV. S. 369—77. Pöhls a. a. O. §§. 706. fg. Mittermaier a. a. O. §. 309. S. 122.

§. 153. II. Der Bodmerei-Vertrag, contrat à la grosse, cambio maritimo, *bottomry*, *bodemerije* [39]), d. i. der meist

---

37) Ueber die Verjährung der action en délaissement s. Artt. 431. u. 373. — 38) Die Frage, ob zur Verjährung der Assecuranz-Klage guter Glaube erforderlich sei, welche, da sie die besonderen Assecuranz-Ordnungen ungelös't lassen, aus dem gemeinen oder dem betreffenden particulären Civilrechte beantwortet werden muß, hat das hamburger Mercantilgericht in einer Reihe von Urtheilen bejaht. Vgl. Archiv f. das Handelsrecht Bd. II. Nr. XXXIII. S. 596—605., bes. 600. — 39) Die Bodmerei, so genannt von *bome* d. h. Boden, Kiel, wird in obiger Auffassung — also gegenüber dem einfachen Schifferdarlehn, wie es nach Ausweis der griechischen Rhetoren schon die hellenische Vorzeit (*Pardessus*, Collection de lois maritimes Tom II. Chap. II. p. 42. ss.) und ebenso das römische Recht kannte — außerhalb Deutschland's bereits sehr frühe angetroffen, indem z. B. die Stat. civ. *Massiliae* a. 1253. Libr. III. Cap. 5. (*Pardessus* l. c. Tom. IV. Chap. XXVI. p. 265, 66.) ausführlich „de pignore dato in navibus pro aliqua pecunia" handeln. In Deutschland selbst dagegen konnte das Institut, obgleich in seiner Hauptabweichung von der römischen pecunia traiectitia s. nautica nur ein Ueberbleibsel des altgermanischen Pfandsystems, wonach durch den zufälligen Untergang der beweglichen Pfandsache die Forderung des Gläubigers miterlosch, s. oben §. 66. lit. b, 3. S. 274. und Gries z. d. Hamburg. Stat. v. 1603. II, 18, 1. (N. Ausg. 1842. S. 400. Sp. 1.), doch vor dem

schriftlich — im s.g. Bodmereibriefe, bei wechselmäßiger Form desselben: Seewechsel — abgeschlossene Vertrag, vermöge dessen Jemand [der Bodmerist] zu einer commerziellen Speculation über See auf das dazu verwandte Schiff (den Boden oder Kiel), oder dessen Ladung, oder beide zusammen als Pfandobjecte, gegen zur Prämie gesteigerte Procente und Uebernahme der Seegefahr für die Dauer der Reise, eine den

---

XV. Jhdt. nicht festen Fuß fassen, wie denn sogar die älteren lübischen Stat. Abthl. IV. Art. 22. (Hach S. 561.) das strenge Verbot aussprachen: „Vortmer schall nemand boddemen, weret sacke, dat dar jemand geld up boddeme dede, dat geld schal half vorboret wesen den gemenen hense-steden, und de andere helfte der stadt, ofte dem kopmanne, dar he tho kumpt, unde de schipper, de dat geld up den boddeme entfanget, de schall geven eine marck goldes, de helfte darvan tho vorfallende in de gemene hense-stede, und de andere helfte in de stadt, offte an den kopman, der idt gerichtet werdt." Im J. 1432. finden sich jedoch im Hamburgischen Bodmereibriefe erwähnt, und das dortige Stadtbuch v. 1497. Stück P. Kap. X. (Lappenberg S. 308. m. Note 6.) enthält die erste deutsche Rechtssatzung über unseren Gegenstand, welche übrigens ganz aus dem wisbyschen Seerechte Art. XXXV. geschöpft ist. Ueber den Unterschied zwischen dem Bodmerei- und Assecuranz-Contracte gibt bereits der *Guidon de la mer* Chap. I. Art. 4. folgende interessante Andeutung: „*Asseurance* est distinguée d'avec *bomerie*, qui est argent à profit ou *grosse adventure*, parce que tel argent qui est advancé aux maistres de navires, ou à ceux qui ont part au corps de nef, victuailles ou marchandises, pour subvenir au radoub, vivres ou munitions, et autres choses pour la navigation, se restitue, et se paye profit et principal, quand le navire est arrivé à port de salut; comme aussi tout est perdu avec le naufrage ou periclitation du navire. En l'asseurance rien n'est advancé que la promesse de l'indemnité susdite. L'un et l'autre ont cela de commun, qu'ils prennent leurs effects de semblable evenement." Der hier aufgeführte Groß-Avantür-Vertrag (span. *gruesa ventura,* engl. *Respondentia*) ist eine, in Deutschland höchst seltene, Unterart der Bodmerei, bei welcher der Darleiher lediglich die Fracht des Schiffes zum Pfande erhält.

Werth der verbodmeten Sachen nicht überbietende Capitalsumme hinleiht, sonach auf einer Vereinigung eines Darlehns-, eines Verpfändungs- und eines Versicherungs-Contractes beruhend, und sich von dem blos persönliche Wirkungen erzeugenden foenus nauticum der Römer [Titt. *Digg.* XXII, 2. *Cod.* IV, 33.] [40]) besonders durch seinen vorherrschend-dinglichen Rechtscharakter — das Bedingtsein der Rückforderungsklage durch die Rettung des Schiffs oder der Ladung — unterscheidend. Vgl. Weskett, Theorie und Praxis der Assecuranzen Bd. I. S. 175—90. [41]) Benecke, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens Bd. IV. „Abhandlung von den Bodmereien" S. 403—520. mit Bd. I. S. 86—133. Pöhls, Darstellung des Handelsrechts Bd. III. Thl. III. §§. 472—84. S. 814—891. Wilda im Rechtslexikon Bd. II. Art. „Bodmerei" S. 243—57. v. Kaltenborn, Grunds. des prakt. Europ. Seerechts Bd. II. §§. 187—210. S. 232—336. Gelpcke's Ztschr. f. Handelsrecht Heft III. Nr. IV. S. 38—47., und außerdem Eichhorn, Einleit. §. 116. Mittermaier, Grunds. Bd. II. §§. 310—13. S. 123. fg. Maurenbrecher, Lehrb. §§. 398—401. Hillebrand, Lehrb. §. 141. Gerber, System §. 204.

Von den particulären Quellen s. besonders Hamburg. Stat. v. 1603. P. II. Tit. 18. [nebst Receß v. 1618.] p. 399—404. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 8. §§. 2359—2451. [42])

---

40) Vgl. Luden im Rechtslexicon Bd. IV. S. 318—22. Puchta, Vorles. über das heut. röm. Recht, herausgeg. v. Rudorff. Bd. II. §. 304. S. 150. Arndts, Lehrb. der Pand. §. 283. S. 439, 40. Ueber das schwierige fr. 122. §. 1. D. de verb. obl. XLV, 1. s. Huschke „Das Schiffsdarlehn des Callimachus" in Linde's Ztschr. f. Civilrecht u. Prozeß, N. Folge Bd. X. Heft 1. (1852.) Nr. I. S. 1—17. — 41) Formulare eines Bodmerei- und Respondentia-Briefes s. das. S. 187. fg. 189. fg. — 42) Dazu Koch, Lehrb. Bd. I. §§. 446—50. S. 749. fg.

Code de comm. Artt. 311—31. Auszüge bei Kraut, Grundriß §. 393. S. 511, 12.[43])

X. Kapitel.

Wette und Spiel.

*) Runde, Grundſ. §§. 211, 12. [mit Danz, Handb. Bd. II. S. 306—15.] Eichhorn, Einleit. §. 110. S. 306—9. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §§. 297—300. S. 83. fg. Maurenbrecher, Lehrb. §§. 376—78. S. 465. fg. Philipps, Grundſ. Bd. I. §. 81. S. 547—54. Wolff, Lehrb. Bd. I. §§. 157—61. S. 358—65. Hillebrand, Lehrb. §§. 105, 6. S. 325—38. Gerber, System §§. 193, 94. S. 436. fg. — Quellenbelege bei Kraut, Grundriß §. 175. S. 301—4.

F. A. v. Zeiller, Commentar über das allgem. bürg. Geſetzbuch f.d. dtſch. Erbländer der öſterreich. Monarchie (Wien 1811—13. 8.) Bd. III. Abthl. II. S. 664—73. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. II. §§. 678, 79. 713. S. 403. fg. 460. fg. v. Daniels, Lehrb. des gem. preuß. PRs. Bd. III. §§. 134, 137. S. 290. 292. Reyſcher, Württemberg. PR. Bd. II. §§. 470—72. S. 342—48. Emminghaus, Pand. des gem. Sächſ. Rechts S. 592—98. Bender, Handb. des Frankfurter PRs. §§. 118, 19. S. 460—69. Paulſen, Lehrb. des PRs. von Schleswig u. Holſtein §. 116. S. 196, 97. F. G. v. Bunge, Das liv- und eſthländiſche PR., 2. Aufl. (Reval 1847. 8.) Thl. I. §. 223. S. 517—19.

§. 154. I. Die **Wette** (Wettung, sponsio, le pari), als die Uebereinkunft zwiſchen zweien oder mehreren in einem Meinungsſtreite befangenen Perſonen, daß diejenige, deren Behauptung ſich ſpäter jenen der anderen gegenüber als un-

---

43) Eine vollſtändige Ueberſicht der weiteren Quellen und Literatur gibt Wilda a. a. O. Note 1. S. 243, 44. — 1) Nach älterem deutſchen Rechte waren Wetten (*guadiae*, ſ. Grimm, RAlterth. S. 631.) in der Regel unklagbar. Vgl. Regensburg. Stat. v. 1320. (Kraut a. a. O. Nr. 21. S. 303): „Man richtet auch umb Spilgelt, um Chugelgelt, umb Wetten und Ueberwetten [d.h. unmäßige Wetten] nicht.“ Alt-Culm. Recht B. III. Cap. 79. S. 77.: „Wetten lute vmme wette loufe mit pferden adir des glich. ... das iſt eyn ſpyl von mutwillen. do en ſal der richter nycht obir richten noch dy ſcheppen orteyl dor obir vinden.“ Nur das alte lübiſche Stadt-R. Abthl. IV. Art. 46. S. 570. machte hievon eine Ausnahme und ließ bei „wedden“, jedoch mit der Beſchränkung „dat de Richter das drudde Deel daran hebben“, eine Klage zu. Wilda a. a. O. §. 4. S. 220. fg. —

begründet erweisen würde, eine bestimmte Sache oder Geldsumme als Buße (meist an den oder die Vertreter der letzteren) verwirkt haben solle. Vgl. *C. Fr. Freiesleben,* De sponsionibus earumque praesertim in jure Saxonico obligatione Dissert., Lips. 1822. 4. Wilda „Die Wetten" in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VIII. Nr. VIII. S. 200 — 239. L. F. O. Schwarze und R. Th. Heyne, Untersuchung prakt.-wichtiger Materien aus dem Gebiete des im K. Sachsen geltenden Rechts (Dresden u. Leipz. 1841. 8.) S. 84. fg.

1) Gemeinrechtliche Klagbarkeit der Wette a) über außerhalb des willkürlichen Handelns der Wettenden gelegene Thatsachen, b) bei Entfernung aller unsittlichen und gewinnsüchtigen Tendenzen, sowie c) mäßigem Umfange der — durch die Praxis dem arbitrium judicis unterstellten — Wettsumme. Frankfurt. Reform. v. 1578. (1611.) Thl. II. Tit. 26. „VOn Wettungen, de Sponsionibus" Bl. CXXXI*b.* [2]): §.1. „SO viel diesen Contract der Wettungen (welcher auch breuchlich, vnd den Keyserlichen Rechten [3]) nicht vnbekannt ist) betrifft, Da Ordnen, setzen vnd wöllen Wir, Wann zwen, mit bedächtlichem Gemüht, in ernst, vnd nicht schertzweyß, mit einander Wetten, daß solche Wettung für krefftig vnd bündig sol gehalten werden, Der gestalt, daß der gewinnend Theyl, dem andern, so verlustig, vmb das jenig, darumb gewettet worden, aber durch den Verlustigen nicht gegeben oder geleistet werden wolte, auch Rechtlich anlangen mag, darzu jme auch die Recht Actionem praescriptis verbis geben." §. 2. „ES were dann die Sach darumb die Wettung geschicht, in sich selbst vnehrlich, schändtlich, vnd ärgerlich, Oder die Summa der Wettung vber-

---

2) Bei Souchay, Anmerkungen zu der Reform. d. Fr. St. Frankfurt Bd. I. S. 528. fg. — 3) Ueber das röm. Recht s. Glück, Erläut. der Pand. Thl. XI. §§. 760, 61. S. 350—57. Mühlenbruch, Lehrb. des Pand.-Rechts Thl. II. §. 427. v. Vangerow, Leitfaden z. Pand.-Vorles. Bd. III. §. 673. S. 496—500.

mässig, vnd dem verlustigen Theyl zuerlegen, hochnachtheylig, Welchs zu erkanntnuß Rechtens stehen solle, Dann die Wettungen mehr vmb kurtzweyl, dann Gelts oder Guts willen, zu geschehen pflegen, vnd sollen." §. 3. „DArumb auch solche Wettungssachen, wann sie ins Recht gelangen (wie etlich mahl bey vns geschehen) nicht nach der scherpffe der Rechten, sonder der Billicheyt vnd gelegenheyt aller Vmbstende nach, sollen entscheyden werden." S. auch Freiburger nüwe Stattrechten vnd Statuten von 1520. Bl. XXXIX. Würtemberg. LR. v. 1610. Thl. II. Tit. 24. p. 311, 12.[4]) Dinkelsbühl. Stat. v. 1738. Thl. II. Tit. 15.[5]) Bayer. LR. v. 1756. Thl. IV. Kap. XII. §. 6.

2) Particularrechtliche Abweichungen von obigen Principien. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §. 579. [„Wegen Wetten ist eine gerichtliche Klage nur alsdann zulässig, wenn die Wette sogleich baar gesetzt, und entweder gerichtlich, oder in die Verwahrung eines Dritten niedergelegt worden."] §§. 580, 81. mit Thl. II. Tit. 20. §. 1302. Oesterreich. Ges. §§. 1270, 71. Entw. eines bürg. Ges. f. d. K. Sachsen v. 1853. §§. 1370, 71. S. 264. *Code Napol.* Art. 1964. „La loi n'accorde aucune action pour . . . le paiement d'un pari."

§. 155. II. Der einfache Spielvertrag. Vgl. *J. Heumanni* „Dissert. juris Germ. de aleatoribus" in dessen „Exercitatt. juris universi praecipue Germanici Vol. III. (1757) p. 105—60. J. A. Hellfeld's Repertorium reale practicum juris privati imp. Rom.-Germ. Thl. IV. (1762.) Art. „Spiel" S. 2427—32. Wilda „Die Lehre von dem Spiel aus dem deutschen Rechte neu begründet" in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. II. Heft 2. S. 133—93. (insbes. S. 170. fg.)

---

4) Beide Texte b. Kraut a. a. O. Nr. 24, 25. — 5) Arnold, Beiträge z. ttsch. PR. Thl. II. S. 330. —

Particularrechte: Constitutt. *Saxonicae* ineditae v. 1572. Nr. XXII. XLIII.[6]) und Kursächs. Mandat „wegen der Hazard- und anderer hoher Spiele auch der darüber angestellten Wetten, ingleichen der Ungültigkeit der Spielschulden" v. 30. Decemb. 1766.[7]) Magdeburgische revid. Polizei-Ord. v. 1688. Kap. LIV. §. 5. Preuß. Edict v. 3. Decemb. 1731.[8]) und LR. Thl. I. Tit. 11. §§. 547—81. mit Thl. II. Tit. 20. §§. 1298—1307. Bayer. LR. v. 1756. Thl. IV. Kap. XII. §. 5. Oesterreich. Ges. §§. 1270—74.

Anmerkung zu §. 155.

1) Daß in der frühesten Zeit nach der Ansicht unserer Voreltern das Spiel, ihre angestammte Lieblingsbeschäftigung, welcher sie selbst die Freiheit zum Opfer brachten (*Taciti* Germ. cap. 24.)[9]), für den verlierenden Theil vollkommen verpflichtend war, unterliegt keinem Zweifel, und es finden sich darum in den Quellen der fränkischen Periode, kirchliche Spielverbote für den Clerus abgerechnet (Addit. Capitularium III. cap. 73. ed. St. *Baluzii* 1677. Tom. I. col. 1170, 71.), durchaus keine beschränkenden Bestimmungen dagegen. Dasselbe Princip bildete nun wohl auch in den ersten Jahrhunderten des eigentlichen Mittelalters die Regel; doch fing man bereits mit dem beginnenden XIIIten, vielleicht noch früher, an, das „spill, dobelspel, dobbelspel, toppil spil"[10]), mit welchen letzteren Ausdrücken ursprünglich nur ein

---

6) In Haubold's Handb. S. 146. 164. (Emminghaus a.a.O. S. 593. Nr. 2.) — 7) Auszug b. Ortloff, Grundzüge S. 477, 78. Note 44. — 8) Bei Hellfeld a. a. O. S. 2431. — 9) Von den Slaven (Hunni) berichtet uns Gleiches *Ambrosius de Tobia* cap. XI. bei A. *Leyser*, Meditatt. ad Pand. Vol. II. Spec. CXXVI. med. 2. p. 604. — 10) „Doppelspiel" und „doppeln" (verdobeln) kommen noch heutzutage in den Volksmundarten einiger Gegenden Deutschland's mit der Bedeutung von Würfel- oder Kartenspiel, oder überhaupt hohen Glücksspielen vor. Adelung, Wörterbuch der Hochdtsch. Mundart Thl. I. Sp. 1520, 21. —

Spiel des blosen Gewinnstes wegen („ludus cum quo pecunia perdi potest“), dann aber auch alles Spielen überhaupt bezeichnet wurde, auf verschiedene Weise, z. B. durch Entbindung der Erben von aller Haftung für die Spielschulden ihres Erblassers (Sächs. Land-R. B. I. Art. 6. §. 2.), gegenüber anderen Vertragsverhältnissen in den Wirkungen zu beschränken, bis man es endlich geradezu in einzelnen Rechtssammlungen (s. Magdeburg-Breslauer Schöffenbrief v. 1261. §. 51. Oberbayer. Land-R. K. Ludwig's IV. v. 1346. Tit. XXII. §. 4. bei Kraut a. a. O. Nr. 2, 6. S. 301, 2.), natürlich abgesehen von der immer als zulässig anerkannten Klage wegen „angewinnens mit unrecht“ d. i. Betruges [11]), welche sogar strenge peinliche Strafen zur Folge

---

11) Vgl. Brünner Schöffenbuch Cap. *de ludo taxillorum* 483. (Bei E. F. Rößler, Die Stadtrechte von Brünn a. d. XIII. u. XIV. Jhdt., Prag. 1853. 8., S. 225, 26.): „De Geyaw judex et jurati scripserunt sic: Accidit quod quidam nobilis oppidum nostrum subintrans a quodam nostro quaesivit oppidano, utrum ejus fidelis et bonus hospes esse vellet, cui audacter respondit; ille introiens equos locavit, et ad hospitem recedit. Mora autem elapsa quidam superveniens cum hospite super praehabitum nobilem conspiravit et tenuit occulte, et dum pariter luderent, hospes . . . *gebot* ponebat. Illi autem ludo unus scabinorum computans assedit et consideravit injuriam nobili bina vice factam et continuo ab eis surgens recedere intendebat, ac tamen precibus victus ludentium eis tamdiu commansit, quousque memoratus nobilis novem marcas fortuna contraria delusit. Solutione autem totali illius pecuniae facta iterum ille nobilis nobis astantibus ab hospite, ad quem deluserat, quaesivit, si promiserit, ejus esse fidelis hospes. Ipse manifeste fassus cognovit. Nobilis vero in nos protestans de illata sibi injuria a nobis justitiam postulavit. Ea de causa ad vos recurrentes de tali nos petimus causa literatorie informari, qualiter sit decidenda. Quibus responsum fuit sic: quia in nostra civitate secundum approbatam ab antiquo consuetudinem servamus, quod pro ludo seu pro debito ludi nullam alicui justitiam exhibemus, attamen rigore juris exigente, quia literae vestrae dicunt, unum de scabinis ludo computantem et numerantum affuisse et nobili

haben konnte, wie Stadtverweisung, Abschlagung der Hand, Ausstechung der Augen, Ertränkung, — für gänzlich unklagbar erklärte. Dazu kam noch, daß in zahlreichen Landesordnungen und Statuten allmälig viele Arten von Spielen, namentlich das „Worpellen" d. i. Würfelspiel, und überhaupt die s. g. „dreinschlachenden, wachsenden oder schädlichen Spil", ferner das Spielen auf Borg („auf Kreiden und Kleidern"), sowie mit Unmündigen und Schulkindern, bei namhafter Strafe polizeilich untersagt wurden. Wilda a. a. O. Lit. B. nr. I, II. S. 144. fg.

2) Das in Deutschland eingedrungene römische Recht brachte uns nun neue Grundsätze über Spielverträge mit. Daß dieselben im Allgemeinen recipirt seien, unterliegt wohl keinem Zweifel. Doch ließ es sich der Gerichtsgebrauch, um sie dem deutschen Leben anzupassen, schon frühe angelegen sein, die dortselbst ausgeprägte übergroße Strenge auf das der modernen sittlichen Anschauung entsprechende Maß zu reduciren. A. M. Hillebrand a. a. O. S. 327. m. Note 15.

Es kann daher nach heutigem gemeinen Rechte

a) nur bei Spielen „qui virtutis causa fiunt, ubi pro virtute certamen fit" [Fr. 2. §§. 1. et 3. D. de aleator. XI, 5], also bei solchen, „welche zur Uebung des Muthes und körperlicher Gewandtheit dienen" (Arndts, Lehrb. der Pand. §. 236. S. 359.), von einer Klage auf Leistung der verspielten, aber noch unbezahlten Geldsumme gegen den Verlierenden die Rede sein. Daß es aber Spiele mit jenem Charakter, welche demnach durch ihren Einfluß auf die Spielenden mittelbar dem Staate selbst nutzbringend zu

---

bina vice injuriam factam esse considerasse, et hospitem super nobilem conspirasse occulte et tenuisse, et *gebotes* . . . posuisse, bene consonat justitiae, quod nobilis ad solutionem pecuniae taliter delusae non teneatur. De emenda vero et correctione hospitis, qui coram vobis fassus est promisisse, se velle dictum nobilem bene et fideliter hospitare, dicimus, quod in poena quinque talentorum, quorum tertia pars judici, duae civitati solvi debent, justitialiter obligatur." —

werden vermögen, in unseren Tagen noch gebe, kann nicht geleugnet werden. Man darf, unter analoger Anwendung der in den römischen Quellen gebotenen Beispiele, gewiß die Turnspiele, das Scheibenschießen, das Pferderennen 2c. (s. fr. 2. §. 1. cit. und c. 1. 3. C. eod. tit. III, 43.) hierher zählen. Noch weiter jedoch zu gehen und überhaupt alle, körperliche Kraft und Geschicklichkeit, oder einen gewissen Grad geistiger Thätigkeit erheischenden Spiele für klagbar erklären zu wollen, ist durchaus unzulässig. *S. Strykii* Usus modern. Pand. L. XI. Tit. V. §. 13. „Unde hoc et hodie observandum censeo, ut, quicunque ludi nihil conferunt ad futuram Reipublicae utilitatem, vel arte, vel marte, pro ludis virtutis non reputandi, sed ab his juvenes revocandi." Struben, Rechtl. Bedenken Thl. IV. Nr. CXXXI. S. 259, 60. Doch wurde jene extensive Auffassung des Begriffes „virtus" nicht nur von vielen Practikern angenommen, und in Folge hievon z. B. das Schachspiel zu den eine vollwirksame Civil-Obligation erzeugenden gerechnet (s. Lauterbachs Colleg. theoret.-pract. Pand. L. XI. Tit. V. §. VIII. P. I. p. 709.), sondern selbst einzelne Particular-Legislationen haben diese Ansicht, und zwar im weitesten Umfange sanctionirt. So insbesondere das bayer. LR. a. a. O. nr. 2, 3. [12]), wo es heißt: „Es sind aber unterschiedliche Gattungen des Spieles, denn entweder wird hierzu gewisse Leibes- oder Verstandes-Geschicklichkeit erfordert, oder es kommt auf bloßes Glück hierunter an, oder es giebt Glück und Geschicklichkeit zugleich den Ausschlag; die ersten werden Kunst-, die anderen Glück- und Hazard-, die dritten aber vermischte Spiele [Ludi Artis, Fortunae, vel mixti] genannt. Soviel nun die bloßen Kunst-Spiele, z. E.

12) LR. v. 1616. Tit. XXXI. Art. 2. S. 332. „Spilt einer mit einem auff borg, mit Karten, Würffeln, oder in ander weg, das ist er oder seine Erben, als vil jhm geborgt wirdet, zubezalen nit schuldig, vnd ob gleich hierumben Porgen gestellt weren, soll doch die Porgschafft nit gültig sein." Vgl. damit die bayer. Landts- u. Policey-Ord. v. 1616. B. V. Tit. 8. S. 696—700. —

Scheiben=Schießen, Ballhaus=, Billard=, Schach= ꝛc. wie auch die vermischten Spiele, z. E. L'Ombre, Piquet, Quadrille, Tarocque und dergleichen betrifft, sind dieselben weder auf Borg, noch auf baar Geld verbothen, sondern was hierunter verspielt worden, das kann der verspielende Theil auf Begehren zu bezahlen so wenig weigern, als das Bezahlte wiederum zurückfordern, sofern es nur redlich im Spiele zugegangen, und anbey mit der Geld=Setzung die nach eines jeden Standes, Charakters oder Vermögens gebührende Maaß beobachtet worden ist." [13])

b) Alle übrigen Spiele dagegen — „ubi pro virtute certamen non fit" — waren nach römischem Rechte α. verboten, und berechtigten daher β. zur Rückforderung der geleisteten Verlustzahlungen. Wie nun aus c. 1. C. l. c. deutlich erhellt, so muß der zweite Satz als eine, und zwar singuläre Folge des ersten betrachtet werden. Jenes Generalverbot aller Spiele (außer den fünf erlaubten) wurde aber als positives, gesetzliches Recht in Deutschland niemals practisch. An seine Stelle trat hier vielmehr die, wie oben angedeutet, schon in den mittelalterlichen Statuten erkennbare, von den älteren Theoretikern meist auf das s. g. jus naturae zurückgeführte Verwerfung aller schon an sich oder in ihren Wirkungen unmoralischen, sittenverderblichen Spielformen. Für diese kann zwar gemeinrechtlich eine criminelle, oder auch nur polizeiliche Strafbarkeit nicht nachgewiesen werden, soferne nämlich die im Spiele confluirenden Handlungen nicht schon an sich selbständige Delicte, z. B. des Betrugs, der Gotteslästerung ꝛc. bilden sollten. Vgl. C. A. Tittmann, Handb. der Strafrechtswiss. (2. Aufl. Halle 1822—24. 8.) Bd. II. §. 558. S. 606. v. Feuerbach, Lehrb. des Peinl. Rechts (14. Ausg.) §. 445. S. 715, 16. Allein dem in allen Rechtssystemen tief begründeten Principe gemäß, daß etwas Unsittliches nicht Gegenstand eines Vertrags sein könne, fehlt derartigen Spielforderungen alle rechtliche Existenz, und es läßt

13) Dazu v. Kreittmayr's Anmerk. Thl. IV. S. 619, 20.

sich daher auch nicht bezweifeln, daß bezüglich der in einem unmoralischen, mithin sittlich-reprobirten Spiele gezahlten Verlustgelder jene in dem allegirten Codex-Titel für alle nicht privilegirten Spiele zugelassene „repetitio" — s. g. condictio ex c. 3. C. de aleator. [14]) — noch heutzutage Anwendung leide. Aus demselben Gesichtspunkte hat das preuß. LR. a. a. O. §. 578. die Sache aufgefaßt, indem es bestimmt: „Was jemand in erlaubten Spielen verloren und wirklich bezahlt hat, kann er nicht zurückfordern."

Es fragt sich nun: in welchen Fällen muß ein Spiel als unmoralisch erachtet werden? Gemeinrechtlich ist hierauf zu antworten: wenn dasselbe α) blos aus Gewinnsucht, und β) unmäßig, d. i. um Geldsummen, welche die Vermögensverhältnisse der Spieler überbieten, mithin deren Nahrungsstand gefährden, betrieben wird. Beide Voraussetzungen sind sowohl im römischen Rechte, welches ja selbst bei den fünf gestatteten Kraftspielen der Größe des Einsatzes Schranken zog, als auch in den deutschen Statuten und Landes-Ordnungen seit dem XIV. Jahrhunderte enthalten.

Hier werden nämlich die blos auf Gewinn abzielenden Geldspiele — „Spel, dar men Penninge mede gewynnen edir vorleysen möge" [15]); „gros Spiel zu Gewinn und Verlust" [16]); „Spiel, die nicht Kurtzweil sondern Gewinnst halben beschehen" [17]) — geradezu verboten, und nur solche gestattet, welche man lediglich „um Kurzweil willen um ein Gröschel" [18]) — „zu einer Er-

14) Ob dieselbe der gewöhnlichen Verjährungszeit aller Klagen unterworfen, oder, wie die unglossirten c. 1. et 3. C. l. c. verordnen, auch noch „post XXX annos" anstellbar sei und erst in 50. Jahren erlösche, ist controvers. Letzteres behauptet Seuffert, Prakt. Pand.-Recht Bd. II. §. 369. Note 6. S. 237.; Ersteres Arndts a. a. O. Note 2. u. §. 108. Note 1. a. E. S. 138. — 15) Duderstadt. Stat. b. Kraut a. a. O. Nr. 12. S. 302. — 16) Zittauer Stat. v. 1567. das. Nro. 14. S. 303. — 17) Bad. LR. v. 1622. (1654.) Thl. IV. Tit. 29. §. 3. — 18) Zittauer Stat. a. a. O. —

götzung oder um ein leidliches Geld zu einer Mahlzeit [19])" — „zu Kurtzweil ohne Geldes-Verlust" [20]) — „zu einer Ergötzlichkeit vnd Lust" [21]) vorzunehmen pflegt, wobei überdieß häufig sogar vorgeschrieben wird, wie hoch sich das Spiel, vielmehr der Spielverlust, im Allgemeinen [22]) oder je nach dem Stande der Spielenden belaufen dürfe. [23])

Sonach hat in jedem concreten Falle der Richter darüber, ob das betreffende Spiel ein erlaubtes sei oder nicht, als eine Vorfrage zu entscheiden. S. schon Bayer. LR. v. 1616. a. a. O. Art. 3. „Was vnzimbliche vnd vnmässige Spil sein, kan gleichwol kein gewisse Regel gesetzt werden, sonder es stehet nach gestaltsame der Personen, ihres standts, vnd reichthumbs, auch beschaffenheit deß Spils, in deß Richters ermessigung vnd erkantnuß."

Particulargesetzlich dagegen finden sich zuweilen die als unerlaubt erscheinenden Spiele genauer bezeichnet, und namentlich dahin die s. g. Hazardspiele [24]) — „Würfel-, Pharao-, Passete- und anderes auf das Glück gerichtetes Spiel" (Bayer. LR. v. 1756. a. a. O. Nr. 4.) „Spiel, welches nur von dem Hazard dependirt" (v. Kreittmayr a. a. O. S. 620. lit. h.) — d. h. diejenigen Spiele gerechnet, „deren Zweck nicht Erholung der Spie-

---

19) Kursächs. Polizei-O. v. 1661. Tit. VIII. §. 1. — 20) Lindauer Polizei-O. v. 1735. Thl. III. §. 14. — 21) Brandenburg-Culmbacher Polizei.-O. v. 1746. Tit. VI. §. 2. — 22) z. B. Braunschweiger Echteding v. 1402. Art. XI. b. Kraut a. a. O. Nr. 10. S. 302. — 23) So soll nach der alleg. kursächs. PO. a. a. O. §. 2. „einer von Adel über einen Thaler, ein vornehmer Mann, so bürgerlichen Standes ist, über 12. Groschen, und ein Handwerks-Mann über 4. Groschen, ein Bauer aber über 1. Groschen auf einmahl nicht verspielen." — 24) *Bonifacii de Vitalinis* (de Mantua) Tractatus super maleficiis, Rubr.: De ludo azardi, §. 1. „ludus azardi est ludus diabolicus inventus ab azardi diabolo ad homines decipiendos, ut suas substantias et animas perdant et incurrant ad blasphemandum deum salvatorem nostrum et sanctos, ut pericula et maleficia et mortem incurrant." [Ed. Lugdun. 1535. fol. max., p. 216 *b*. col. 2.] —

lenden, nicht Uebung der geistigen und körperlichen Fähigkeiten und Kräfte derselben, sondern ausschließlich der Geld- [oder Geldeswerth-] Gewinn ist, den der blinde Zufall dem einen Betheiligten auf Kosten der Anderen zuwendet." Fr. Kolb im Staats-Lexikon Bd. VII. Art. „Glücksspiele" S. 73. fg.[25]) Vgl. Kursächs. Mandat v. 1766. §. I. „niemanden sollen einigerley Hazard-Spiele mit Charten, Würfeln, oder wie sie sonst erfunden werden mögen, als da sind das sogenannte Trischack, Pharao, Bassette, Lansquenet, Quindici, Trente et Quarante, Biribi, Passedix etc. und alle übrige Spiele, welche nur erwehnten in der Art, oder doch darinnen, daß sie vom Glück und Zufall hauptsächlich abhangen, gleich kommen, nebst denen Wetten darüber, gestattet und erlaubet seyn."

Auch diese Spiele müssen aber, sobald aus den geringen Einsätzen ersichtlich wird, daß sie ihren vermögensgefährlichen, eben jenes Verbot motivirenden Charakter verloren haben, als zulässig gelten. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 20. §. 1298.

Die im Vorausgehenden erörterte Ansicht über das Rückforderungsrecht bei Spielverlusten, im Ganzen auch von Maurenbrecher a. a. O. §. 376. S. 466. und Mittermaier a. a. O. §. 298. a. E. S. 87. vertheidigt, ist übrigens keineswegs von der Wissenschaft und Praxis allgemein adoptirt, sie kann sich vielmehr selbst nur als eine Mittelmeinung zwischen den beiden sich entgegenstehenden Haupttheorien [26]) bezeichnen, daß nämlich

---

25) Andere, z. B. Klien und Hermensdorff (s. Wilda a. a. O. S. 178. Hillebrand a. a. O. Note 17. S. 328.), fanden jedoch das Wesen der Hazardspiele darin, daß hier „irgend eine Bestimmung in der Höhe des auf das Spiel gesetzten Satzes nicht stattfinde" — „daß hier sich Gewinn und Verlust binnen einer bestimmten Zeit auch nicht mit Wahrscheinlichkeit berechnen lasse, weil entweder der Einsatz oder das Verstärken und Verdoppeln desselben bis ins Unendliche der Willkür des Spielers lediglich überlassen sei." Allein den Gesetzen würde hiedurch offenbar eine ihrem Geiste durchaus fremde ratio unterschoben werden. — 26) Vgl. R. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civil-

A. alle im Spiele geleisteten Verlustzahlungen condicirt werden könnten, *Leyser* l. c. nr. 3. p. 607. J. B. *a Wernher*, Select. Observatt. forens. P. IX. obs. CCXIV. [Tom. II. p. 578, 79.] *Heumann* l. c. §. XVIII. p. 149. Phillips a. a. O. S. 549.; und daß

B. in gar keinem Falle eine Wiederforderung des Gezahlten statthabe [27]), Wilda a. a. O. S. 185—90. Wolff a. a. O. S. 359. m. Note 108. Gerber a. a. O. S. 437. [28]).

---

rechts, Bd. II. Abthl. II. (Leipz. **1847. 8.**) S. **845.** fg. — **27**) Zur Begründung wird angeführt, und zwar a) von den älteren Juristen, z. B. bei S. *à Groenewegen*, Tract. de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus (Ed. noviss. Noviomag. 1664. 4.) P. II. p. 121.: „Victum, si solverit, repetitionem non habere, generali consuetudine receptum est. Et hanc totius mundi esse consuetudinem, testatur *Rebuffius*, ideo fortasse quia circa aleae lusum utriusque partis turpitudo versatur, et ob id jure merito inter eas res reponitur, quarum neque actio, neque soluti repetitio datur.“ Dagegen b) von der neuern Praxis, z. B. in den Motiven eines parchimer OAGs.-Erkenntnisses v. **1828.** bei Emminghaus a. a. O. S. **595.** Col. *b.* Note **1.**: „Die Unzulässigkeit der Zurückforderung der Spiel-Verluste ist den ursprünglich Deutschen Rechtsansichten gemäßer, als die Gestattung derselben. Wie sehr jene Ansichten vom Römischen Rechte abweichen, rücksichtlich der Wirkung einer einmal eingetretenen Verwillkührung durch Wort und That, zeigt sich am Besten darin, daß in Deutschland dem pacto nudo die Klagwirkung nicht versagt ist. Allerdings ist beim Spiel im Allgemeinen die Anwendbarkeit des Römischen Rechts nicht abzuleugnen, vielmehr versagt auch das alte Deutsche Recht, Sachsenspiegel B. I. a. **6.**, abweichend von jenen seinen Ansichten, die Klage aus dem Spiel. Allein die Rückforderung des einmal als verloren Hingegebenen ist schon weiter von demselben entfernt. Ebenso wenig läßt sich ein allgemeiner Gebrauch nachweisen, aus dem Aufhebung der frühern Sitten hervorginge.“ — **28**) S. auch Magdeburg. Polizei-Ord. a. a. O.: „Was auf das Spiel durch Karten, Würfel und andere Art auf Credit verthan wird, darüber soll zwar weder in unser hohen Untergerichten

Dagegen herrscht die größte Einhelligkeit in Rücksicht auf die Verneinung der Frage, ob aus einer Spielforderung geklagt werden könne? Diese, im römischen Rechte als Regel sanctionirte Klaglosigkeit ist freilich auch tief im germanischen Rechtsleben selbst begründet, welches sich namentlich, wie bereits oben erwähnt, schon im Mittelalter energisch wider alles Spielen auf Borg erklärt hat. So heißt es z. B., um statt hundert nur eine Belegstelle aufzuführen, in dem alten Willkürenbuche der Stadt Rotenburg an der Tauber a. d. XIII. und XIV. Jhdt. §. 11. (bei H. W. Bensen, Histor. Untersuchungen über die ehemal. Reichsstadt Rotenburg, Nürnberg 1837. 8., Anh. Nr. IV. S. 489, 90.): „Ez sol auch weder man noch frawe vmb kein spilgelt, wettegelt, rennegelt, bozsen [29]) oder schibegelt nihtes anders schuldig sin zu gelten oder zu wern, danne als vil sie mit bereitem gelte [30]) oder mit bereiten pfanden als balde an derselben stat bezaln mugen on alle andre burgschafft oder werschafft weder gelubde on geuerde." Und dasselbe Princip prägt sich noch in der Reichsgesetzgebung des XVI. Jahrhunderts — Reuterbestallung v. 1570. §. 211. „Es soll keiner dem andern auff dem Spiel aufschlagen, noch weiter, dann er Geld baar hat, spielen: Wo aber einer dem andern viel oder wenig auf Borg abgewinne, solle ihm der Ander nichts darumb zu zahlen schuldig seyn" — sowie der jüngeren deutschen Particular-Legislation (*Heumann* l. c. §. XVII. p. 143. 145, 46.) aus.

Daß ferner, wie die Klage, so auch die auf einen Spielverlust basirte Einrede der Compensation durchaus unzuläßig sein müsse, versteht sich hienach von selbst. Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 345.

---

verholfen werden, gleichwohl aber die condictio indebiti wegen dessen, was bezahlt, nicht statt finden." *Code Napol.* Art. 1967. „Dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie." — 29) Bolzenschießen. — 30) S. oben S. 151. Nr. 5. —

3) Hat einem der Spielenden ein Spielgenosse selbst zum Zwecke des Spieles, oder eine hieran unbetheiligte Person, jedoch wissentlich, daß es zu gleichem Behufe geschehe, ein Gelddarlehn gegeben, so kann die condictio ex mutuo auf Rückerstattung der vorgestreckten Summe nicht angestellt werden. Memminger revid. Zucht-Ord. a. d. XVIII. Jhdt. (nach 1709.) Tit. XIV. §. 3.: „Daferne auf Borg gespielet oder von einem der mitspielenden oder andern dabey gesessenen wißentlich Geld in das Spiel hergeliehen worden, so solle dergleichen Schuld-Forderung an sich null und nichtig seyn, und darauf nicht gesprochen noch erkannt werden." [31]) Preuß. LR. a. a. O. §. 581. „Gelder, die ausdrücklich zum Spielen ... oder zur Bezahlung des dabei gemachten Verlustes, verlangt und geliehen werden, können nicht gerichtlich eingeklagt werden." Vgl. *Heumann* l. c. §. XIX. p. 150. sq. Wilda a. a. O. S. 190—92. v. Holzschuher a. a. O. S. 849. Emminghaus a. a. O. S. 596. Nr. 15.

4) Den Unterschied zwischen Spiel und Wette endlich betreffend, so hat denselben — gegenüber Thöl, Der Verkehr mit Staatspapieren S. 237., welcher ihn darin finden wollte, daß bei dem Spiele die Interessenten auf das Eintreten des Umstandes, von welchem Gewinn und Verlust abhängig gemacht worden, hinwirken, den Ausgang also durch ihre Thätigkeit herbeiführen, bei der Wette aber die Entscheidung ohne alles Zuthun der Parteien erfolgt — in viel richtigerer Auffassung Wilda in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VIII. Nr. VIII. S. 211. dahin festgestellt: „Dem Wettenden ist es darum zu thun, die Richtigkeit seiner Behauptung oder vielmehr seine Ueberzeugung von der Richtigkeit derselben zu bewähren, gleichsam eine Bürgschaft [32]) dafür zu

---

31) Walch, Beyträge z. dtsch. Recht Thl. II. Nr. X. S. 827. — 32) *Wedde* (ahd. *wetti*, mittellat. *vadium*) bedeutete pactum, sponsio, aber auch pignus, fidejussio. Vgl. Grimm, RAlterth. S. 601. Phillips a. a. O. §. 83. S. 515. Hillebrand a. a. O. §. 87. Note 2. S. 278. —

geben, daß er sich nicht von Leichtsinn und Willkür bei der Aufstellung derselben und bei dem Festhalten daran gegen den erhobenen Widerspruch leiten lasse. Dieses sucht er durch Gelobung einer Strafe, der er sich freiwillig unterwirft, darzuthun, indem er zugleich seinen Gegner provocirt, ein Gleiches zu thun. So entsteht der Wettvertrag. Eben dadurch, daß den Wettenden das Interesse der Bewährung seiner Behauptung leitet, dem Spielenden es nur um die Möglichkeit des Gewinnes zu thun ist, unterscheiden sich beide Verträge. Jede Aufstellung von Behauptungen, wenn sie nur benutzt wird, um Gewinn oder Verlust davon abhängig zu machen, wird zum Spiel." Ganz in gleichem Geiste wurde auch in einem Bescheide des OAGerichts zu Cassel v. 20. Jan. 1844 angenommen, „das Unterscheidungszeichen sei nicht in der äußeren Erscheinung des Rechtsgeschäftes, nicht in dem äußeren Verhalten der Contrahenten, sondern in ihrer Absicht zu suchen; es sei daher in dem einzelnen Falle eine Prüfung der Thatsachen nöthig, aus welchen sich auf die eigentliche Willensbestimmung schließen lasse; es müsse also die Wette das natürliche Ergebniß eines Meinungsstreites sein, es dürfe nicht gestritten werden, um zu wetten, sondern es müsse gewettet werden, weil gestritten sei." [33]) Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 291.

---

33) Es ist darum nicht zu billigen, daß der Entw. eines bürg. Ges. f. d. K. Sachsen v. 1853. §. 1372. das Spiel für eine Art der Wette erklärt, wozu die speciellen Motive S. 298 die Erläuterung geben: „Es darf nicht auffallen, daß man das hier allein in Frage kommende Spiel, nämlich dasjenige, bei welchem ein Gewinn verabredet wird, als Unterart der Wette behandelt hat; denn es zeigt sich bei näherer Vergleichung deutlich, daß die wesentlichen Merkmale eines solchen Spieles mit den Merkmalen der Wette in ihrer generellen Auffassung übereinstimmen, etwaige Unterschiede aber, die man in der Verschiedenheit des Umstandes, welcher in Ungewißheit beruht, ferner in der Art und dem Zwecke, wie und weshalb man zu spielen pflegt, zwischen beiden auffinden könnte, nicht von der Bedeutung sind, um sie juristisch unter

§. 156. III. Der Lotterie-Vertrag. Vgl. J. Gotth. *Beschorner* [praes. Chr. Gttl. *Haubold*], Dissert. quaestiones nonnullas ad jus Lottariarum pertinentes sistens, Dresdae 1806. 4. Th. Hagemann „Ueber einige bei dem Lotteriewesen vorkommende Rechtsverhältnisse" in seinen und F. v. Bülow's pract. Erörterungen Bd. V. (1809.) Nr. XXVIII. S. 129. fg. Glück, Erläut. der Pand. Thl. XI. §. 762. S. 357—74. J. H. Bender, Die Lotterie, Heidelberg 1832. 8. [Beilage-Heft zu Bd. XV. des Archivs f. d. civilist. Praxis]; 2. verbess. Aufl. m. d. T. „Das Lotterierecht", Gießen 1841. 8. J. L. Neubert, Spiel-Vertrag, Lotterie, Ausspielgeschäft, nach gem. und sächs. Rechte dargestellt, Leipz. 1833., 2. Aufl. 1838. 8., §§. 11, 13—28. 34—130. Rechtslexikon Bd. VI. Art. „Lotterie" S. 760—65.

Particuläre Quellen [34]): Oesterreich. Lotterie-Patent v. 13. März 1813.; Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §§. 547—68. nebst Thl. II. Tit. 20. §§. 248, 49. und Lotterie-Edicten v. 20. Juni 1794. und 28. Mai 1810.; Bayer. Verord. v. 24. Dez. 1779., 20. Juli 1801., 6. März 1802., 4. März und 27. Sept. 1803., 27. April und 3. Sept. 1804., 14. Aug. 1810., 11. Jan. 1811., 7. Sept. 1818., 17. Jan. 1836.; Hannover. Verord. v. 19. April 1819. und 24. Dez. 1822.; Bad. Verord. v. 3. Oct. 1811.; großhzgl. Hess. Verord. v. 12. Juni 1805. und 29. Jan. 1819.; Mecklenburg-Schwerin. Mandat v. 19. Mai 1781.; kurfürstl. Hess. Regierungs- und Ministerial-Erlasse v. 12. Oct. 1820. [für Fulda],

---

getrennte Gesichtspunkte zu stellen und nach verschiedenen Regeln zu behandeln." — 34) Mit wenigen Ausnahmen abgedruckt bei Bender a. a. O. 1. Aufl. Anhang I. S. 221—82., worauf im Anhange II. S. 283—310. eine Auswahl von Lotterie-Plänen [von Berlin, Dresden, Leipzig, Gotha, Hannover, Osnabrück, Hessen-Cassel und Hessen-Darmstadt, Frankfurt, Hamburg] und S. 315—17. ein chronologisches Register über diese Quellen, erweitert in der 2 Aufl. S. 145—52., folgt. —

26. Sept. 1821., 8. Mai 1824.; Braunschweig. Verord. v. 14. Sept. 1801.; Schwarzburg=Rudolstädt. Verord. v. 24. Febr. 1836.; Anhalt=Köthen'sches Edict v. 5. Febr. 1822.; Rathsverord. für Bremen v. $^4/_{10}$ April 1823., Frankfurt v. 2. Aug. 1791., 30. Dez. 1819. Artt. 8—13., Hamburg v. 4. April 1804. und 1. Dez. 1819.

1) Begriff des Lotterie=Contracts als des zwischen dem Unternehmer einer Lotterie [35]) und den Spielern eingegange=

---

35) Die Lotterien, welche entweder vom Staate selbst monopolartig (s. oben §. 45. S. 109.), oder mit dessen Genehmigung von Privaten unternommen werden, theilen sich in holländische oder Classen= und in genuesische oder Zahlen=Lotterien ab. Das Wesen der ersteren Lotterie=Art, deren Ursprung in das XVI. Jhdt. fällt, besteht darin, daß man eine gewisse beträchtliche Summe von Loosen emittirt und eine zu dieser quantitativ=verhältnißmäßige Minderzahl von Geldgewinnsten verschiedener Größe aussetzt. Die letzteren werden aber nicht auf einmal, sondern gemäß einem, im Lotterieplane enthaltenen Distributionsprojecte in Classen gleichheitlich eingetheilt, nach bestimmten Zeitzwischenräumen gezogen. Um nun das Mitspielen zu erleichtern, gestattet man eine nach diesen Ziehungsterminen berechnete ratenweise Einzahlung des meist bedeutenden Loospreises. Von den Gewinnsten bringt übrigens der Unternehmer einen bestimmten Procentsatz, z. B. 10. von 100., für Profit, Mühewaltung und Auslagen in Abzug. Die Entstehung der Zahlen=Lotterie [Lotto, *lotto di Genua*] dagegen soll einer Sage nach (novellistisch bearbeitet von Alex. Bronikowski, Almanach der Novellen und Sagen, Jahrg. I. Bdch. 1. Halberstadt und Leipz. 1831. 12.) mit der alt=genuesischen Sitte zusammenhängen, bei den Wahlen in den großen Rath, wo aus 90. fünf Namen gezogen werden mußten, auf die einzelnen Candidaten Wetten anzustellen, indem man später die Namen in blose Zahlen umwandelte, und so das Lottospiel schuf, welches jedoch erst in der zweiten Hälfte des XVIII. Jhdts. sich auch außerhalb Genua's [1752. Wien, 1763. Berlin, 1769. Ansbach] verbreitete. Die Einrichtung ist jetzt gewöhnlich folgende: von 90. fortlaufenden Nummern werden 5. und zwar in Einem Acte gezogen. Die Spielenden haben nun freie Wahl, mit beliebigen Geldsum=

nen Vertrages, in Folge dessen die Letzteren gegen Zahlung des planmäßigen Einsatzes und gegen die Gefahr seines Verlustes, die Möglichkeit der Erlangung voraus bestimmter, durch Verloosung zu ermittelnder Geldgewinnste erwerben. Bender a. a. O. §. 7.

2) Rechtliche Natur des Lotterie-Vertrages;

a. nach der verbreiteteren und auch richtigen Ansicht: Hoffnungskauf, emtio spei. [36]). Vgl. *Beschorner* l. c. Cap. II.

---

men Eine Zahl, oder zwei, drei, vier, auch wohl fünf Zahlen zu besetzen. Sie gewinnen nun,

a) wenn 1. Nr. besetzt ward, und sich diese unter den 5. gezogenen befindet, den 15 fachen Betrag des Einsatzes (*estrado simplice*, einfacher Auszug), dagegen den 75 fachen, wenn zugleich vom Spielenden angegeben ist, durch welchen der 5. Züge die besetzte Nummer producirt werde, und auch dieses eintrifft (*estrado determinato*, bestimmter Auszug); nach den Grundsätzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung sollte übrigens im ersteren Falle der 18 fache, im letzteren der 90 fache Einsatz geleistet werden.

b) wenn 2. Nr. belegt und errathen sind (*ambo*, Ambe), den 250—70 fachen Werth des Einsatzes, statt des 400½ fachen Betrages;

c) wenn 3. Nr. besetzt und bei der Ziehung gekommen sind (*terno*, Terne), den 4800- oder 5300—7100 fachen Werth des Einsatzes, statt des 11,748 fachen Betrages;

d) wenn 4. Nr. belegt, und sämmtliche gezogen wurden (*quarterno*, Quaterne), das 60 — 64,500 fache der Satzsumme, statt des 511,038 fachen Betrages; endlich

e) wenn 5. Nr. benannt und errathen worden sind, den 1,000,000 fachen Werth des eingesetzten Betrages (*Quinterno*, Quinterne). Doch sind solche Einsätze, als factisch beinahe von unmöglichem Erfolge, mit Ausnahme des französischen Rechtes [Loi 17. vendémiaire an VI., 1797.], entweder gar nicht gestattet, oder werden nicht besonders vergütet.

Vgl. Rau, Grunds. der Finanzwiss. Abthl. I. §§. 222, 225. Kolb im Staats-Lexicon Bd. VII. S. 78, 79. Bender a. a. O. §§. 4, 5. —

36) S. v. Vangerow's Leitfaden Bd. III. §. 632. S. 404. —

§. 2. Glück a. a. O. S. 358. Bender a. a. O. §. 8. Eichhorn a. a. O. §. 110. S. 307, 8. Hillebrand a. a. O. §. 106. S. 333. Gerber a. a. O. §. 193. Note 8. S. 438. Koch a. a. O. §. 678. S. 403. Dagegen

b. nach einer anderen Meinung: einfaches Spielgeschäft, nicht verbunden mit einem Kaufcontracte. So Elvers in seiner Themis, N. Folge Bd. I. Heft 1. (Götting. 1838. 8.) Nr. III. S. 70—103., und Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 159. Nr. 1. S. 361.

3) Vorbedingungen zur gültigen Eingehung desselben:

a. staatliche Genehmigung des fraglichen Lotterie-Unternehmens[37]), Bender a. a. O. §. 10.;

b. subjective, nicht etwa durch Particulargesetze [wie zuweilen bei Cassenbeamten und Studierenden der Hochschulen] beschränkte Fähigkeit der Spielenden, Bender a. a. O. §. 11.

4) Form des Abschlusses eines Lotterie-Vertrages: Aushändigung des Originallooses [Billets, Lotteriezettels] von Seite der Collection; Empfangnahme desselben gegen Entrichtung des planmäßigen Einsatzes von Seite des Spielenden, Bender a. a. O. §. 12.

5) Daher Nicht-Existenz eines Lotterie-Contracts im Falle unbestellter Zusendung und gleichwohl unterlassener Remission und Zahlung von Lotterieloosen, soferne nicht besondere, entweder vorausgegangene oder nachfolgende, Thatsachen[38]) bei

---

37) Wo Landes-Lotterien bestehen, ist regelmäßig das Spielen in auswärtigen, oder mindestens das Collectiren für solche im Inlande bei Strafe verboten. Vgl. z. B. Bayer. Verord. v. 1810. Art. I. Schließt nun demungeachtet ein ausländischer Collecteur mit einem solchen Staatsunterthan einen Lotto-Vertrag ab: so kann natürlich der Erstere den Letzteren in dessen Heimathsstaate nimmermehr mit einer Klage daraus belangen. Bender a. a. O. §. 11. S. 43. fg. Maurenbrecher a. a. O. §. 378. a. E. S. 468. — 38) Solche sind: a. wenn der Empfänger die ihm von der Collection früher zuge-

dem Empfänger als Grund seines Behaltens die Absicht juristisch vermuthen lassen, durch den Besitz des Looses als Spieler wirklich gelten zu wollen. Vgl. Braunschweig. Verord. v. 1801. §. 2. „Soll daraus, daß der Empfänger der ungefordert abgeschickten Loose diese behält und seine Erklärung, ob er diese Loose behalten wolle oder nicht, überall nicht abgibt, eine stillschweigende Einwilligung, daß die Loose für des Empfängers Rechnung spielen, nicht inferirt werden, also der Empfänger weder zur Bezahlung des Einsatzes, noch sonst zu irgend einer Entschädigung verbunden seyn." Großhzgl. Hess. Verord. v. 22. April 1830. „Die Zusendung unbestellter Lotterieloose soll ganz auf Gefahr des Zusenders und ohne alle Verbindlichkeit für den Empfänger, weder zur Zurücksendung der Loose, viel weniger zur Zahlung des Einsatzes, geschehen." Schwarzburg-Rudolstädt. Verord. v. 1836. [v. Bamberg, Das Schwarzb.-Rudolstädt. PR. §. 136. S. 97] [39]).

---

fertigten Loose stets behalten und die Einlegegelder dafür entrichtet, sich überhaupt bis dahin unter den ständigen „Kundleuten" des Absenders befunden hat; b. wenn Jemand unbestellt-zugesandte Loose unter von ihm gemachten Bedingungen behalten zu wollen erklärt, auf die Erwiderung des Collecteurs aber, daß er sich auf letztere nicht einlassen könne, dennoch die Loose nicht remittirt; c. wenn die im Offertebriefe ausdrücklich fürgesteckte Erklärungsfrist erfolglos verstrich und keine Rücksendung geschah [s. Stute im neuen Archive f. Preuß. Recht, Jahrg. IV. Heft 4., 1837., Nr. XXXII. S. 526—28.], wo Bender a. a. O. S. 65. den consensus tacitus selbst dann noch aufrecht erhalten wissen will, wenn auch in einem zweiten, jenem ersten Offertebriefe gefolgten Schreiben auf dieser Erklärung über die Annahme binnen bestimmter Frist vom Collecteur nicht mehr bestanden worden wäre; endlich d. bei den s. g. Renovationsloosen der Classen-Lotterie insbesondere, wenn der Addressat die für die früheren Classen zugesandten Loose immer angenommen, oder gar gefordert haben sollte. Wolff a. a. O. Nr. 8. S. 363. — 39) Dasselbe Princip sprechen auch die Verord. f. Hannover v. 1819. Art. IV.

S. besonders Bender a. a. O. §. 14. S. 53—65. mit Note 11., und dagegen Hagemann a. a. O. Bd. II. Nr. XLVI. S. 334. fg. (der 2. Aufl.), sowie Glück a. a. O. S. 363 —65.[40])

6) Die Contrahenten bei dem Lotterie-Vertrage — A. der Lotterie-Unternehmer, vertreten durch die Direction und Collecteurs, Haupt- und Subcollecteurs; B. die Einsetzer oder Spieler — sowie Ueberblick der zwischen ihnen stattfindenden Rechtsverhältnisse, und zwar

a. zwischen der Direction und den Spielern:

α) Beurtheilungsquelle, lex contractus, der obrigkeitlich genehmigte und gehörig bekannt gemachte Lotterie-Plan. Preuß. LE. v. 1810. §. 7. „Die durch den Druck bekannt zu machenden Plane, Instructionen für die Einwohner, und Publicanda, sind die Gesetze, nach welchen die Rechte und

---

Abs. 1. und f. Bremen v. 1823. §. 6. lit. c., jedoch mit dem Anfügen aus, daß der auf das zugesandte Loos fallende Gewinn demjenigen, welchem es zugeschickt wurde, als dem Inhaber des Looses, gehören solle, eine Ansicht, welcher auch Mittermaier a. a. O. §. 300. Note 12. S. 91. das Wort redet, während Bender a. a. O. Note 11. S. 59, 60. sich gegen dieselbe „als eine Verletzung der Rechtsgleichheit unter beiden Theilen" erklärt hat. Es ist nun zwar richtig, daß zur Einhebung der Gewinnste der blose Besitz der Lotterieloose legitimire, mithin es gleichgültig sei, ob diese A, B oder C präsentire, und wie sie B von A oder C von B erworben habe. Allein nicht minder gewiß ist auch, daß nur ein solches Lotterieloos jene legitimirende Kraft zu äußern vermöge, für welches das planmäßige Einlegegeld dem Lotterie-Unternehmer zugekommen ist, worüber die Collectionsbücher die erforderlichen Aufschlüsse ertheilen. Wollte man annehmen, daß der Einsatz auch noch nachträglich mittels Abzuges von dem auf das unbezahlte Loos gefallenen Gewinnbetrage berichtigt werden könne: so würde dadurch sich der ganze Charakter des Lotterie-Vertrages verrücken. Es dürfte darum Bender's Theorie immerhin der Vorzug einzuräumen sein. — 40) Vgl. noch über die Controverse Gründler's Polemik Th. II. §. 333. —

Pflichten Unserer General-Lotterie-Direction, und der unter ihrer Autorität und von ihr angenommenen Einnehmer, beurtheilt werden sollen. Subsidiarisch entscheidet hiernächst Unser Landrecht." Vgl. Bender a. a. O. §. 16.

β) Obliegenheiten der Direction,

aa. Bewerkstelligung der Ziehung in der dem Plane entsprechenden Form und Zeit; ausnahmsweise Befugniß zum einseitigen Rücktritte vom Geschäfte im Falle mangelhaften Loose-Absatzes, jedoch mit möglichster Schonung der Interessen der Einsetzer. S. z. B. Preuß. LR. a. a. O. §. 550. „Hat der Unternehmer die im Plane bestimmte Zahl von Loosen bis zu der darin angegebenen Ziehungszeit nicht absetzen können, so ist er schuldig, den Interessenten ihren Einsatz mit den höchsten nach den Gesetzen erlaubten Zinsen zurückzuzahlen." Vgl. Bender a. a. O. §§. 18—20.;

bb. Auszahlung der Gewinnste [41]), sofort nach der Ziehung oder binnen der planmäßig festgesetzten Zahlfrist [z. B. von 2—4. Wochen], an die Vorzeiger der gegen Einsatz ausgegebenen Original-Trefferloose [42]), nach vorgängiger Rückgabe der letzteren. Frankfurter Stadt-Lotterie-Plan v. 16. Aug. 1852. Abs. 8. „Gewinnste werden 14 Tage nach beendigter Ziehung einer jeden Klasse, aber nie anders als gegen Einlieferung und Zurückgabe der Originalloose, als der einzigen Urkunde zur Gewinn-Forderung, wofür die Direction nur allein zu haften hat, baar ausbezahlt." Vgl. Bender a. a. O. §§. 21, 25.

Erlöschung der Haftung der Direction für die Gewinnst-

---

41) Dieselben sind, gleich den Einlegegeldern, nach den Lotterieplänen regelmäßig arrestfrei. Bender a. a. O. §. 24. S. 94. fg. — 42) Lotterieloose haben heutzutage die Natur von Papieren auf den Inhaber; daher entscheiden auch bezüglich ihrer Vindication und Amortisation die für letztere oben §. 38. S. 170. fg. angedeuteten Grundsätze. S. Bender a. a. O. §§. 22, 23. —

Zahlung, mithin der hierauf gehenden Klage des Spielers, gemeinrechtlich in 30. Jahren, nach den meisten Lotterie-Plänen jedoch in kurzen Fristen, z. B. von 6. Wochen, 70. Tagen, 2—6. Monaten, gewöhnlich vom Tage der Ziehung an gerechnet. Frankfurter alleg. Plan v. 1852. Abs. 10. „Die Direction sowohl, wie die Hauptcollecteurs haften für die Bezahlung der Gewinnste den Besitzern der getroffenen Original-Loose, jedoch nicht länger als zwei Monate nach dem Ziehungstage." Vgl. Bender a. a. O. §. 25. S. 104 —7. Striethorst, Archiv f. Rechtsfälle Bd. III. S. 243. fg. und Rechtsgrundsätze der neuesten Entscheidungen des Kgl. Ober-Tribunals, Bd. I. (Berlin 1853. 8.) S. 148. Nr. 459.

cc. Haftung für alle, nicht schon aus der vorschriftsmäßig veröffentlichten Procura als unbefugt sich ergebende, Thätigkeit, daher namentlich für unerlaubte Handlungen, z. B. Gewinnst-Unterschlagungen, der aufgestellten Collecteurs. Vgl. Bender a. a. O. §. 27.

γ) Verpflichtungen der Spieler, der Direction beziehungsweise den dieselbe vertretenden Collecteurs gegenüber:

aa. Berichtigung des Einsatzes für das, zugleich als Quittung hierüber geltende, Lotterieloos, und zwar „Zug um Zug" (s. §. 90. S. 402.), ausgenommen die Fälle ausdrücklich bedungener oder stillschweigend eintretender, d. i. aus dem bisherigen Kundschafts-Verhältnisse zwischen Collecteur und Spieler oder sonstigen concludenten Thatsachen[43]) als beiderseitig beabsichtigt erkennbarer, Creditgabe, wo diese nicht

43) z. B. wenn der Collecteur das Loos in den Formen „für alle Classen gültig an Herrn N. N. in Z., Werth in Rechnung", „für alle Classen gültig, Zahlung von Herrn N. N. in Z. bis medio Juni" indossirt hat. Ueber das Loos-Indossament (Note 45.), sowie andere Lotterie-Separat verträge z. B. das Compagniespiel, das Spiel gegen Verzichtleistung s. Bender a. a. O. §§. 32—35. Rechtsler. a. a. O. S 764. Vom Promessengeschäfte war bereits oben §. 91. C. S. 408. die Rede. —

überhaupt im Particulargesetze [z. B. Oesterreich. LP. v. 1813. §. 5. „Kein Einsatz kann auf Credit angenommen werden."] [44]) oder im Lotterieplane verboten erscheint. Bender a. a. O. §§. 17. (Nr. 1.), 29, 30.

bb. Sorge für die Renovation d. i. erneuerte Ausfertigung der spielenden Loose [Loos-Nummern] nach vollendeter Ziehung jeder einzelnen Classe, zum Behufe des Fortspielens in der nächstfolgenden, und zwar binnen der planmäßig vorgesteckten Frist, z. B. von 24. Tagen nach beendigter, von 8—14 Tagen vor beginnender neuer Ziehung [45]). Berliner Lotterie-Plan v. 1832. §. 6. „Für die in der gezogenen Classe nicht herausgekommenen Loose müssen die Fortspielenden zur

---

44) Andere Landesverordnungen gestatten Creditirung nur auf eigene Gefahr des Collecteurs [Preuß. LE. v. 1794. §. 7. und 1810. §. 10., abweichend vom Land-R. a. a. O. §. 558.], oder für ein einziges Loos (Hannover. Verord. v. 1819. Art. VI.) oder bis zu einem bestimmten jährlichen Quantum der Einsätze z. B. von 10. Thlr. (Kurheff. Erlaß v. 1824. §§. 8—10.) — 45) Eine Verpflichtung des Collecteurs zur Anbietung der Renovationsloose an die Spieler kann nur behauptet werden, wenn er sie ausdrücklich oder stillschweigend auf sich genommen hat. Die beiden Hauptfälle einer Uebernahme letzterer Art sind aber, α) wenn der Collecteur s. g. Kundleute hat, nämlich „Abnehmer, welche gewohnt sind, in seiner Collecte zu spielen, und von ihm die Renovationsloose jederzeit gehörig besorgt zu bekommen," s. Bender a. a. O. S. 139.; und β) das Loos-Indossament, da hier „der Collecteur Originalloose einer Classe mittelst geeigneter Bemerkung auf deren Rücken für mehrere oder alle Classen derselben Ziehung gültig erklärt, die Classenloose bei sich behält, und mit dem Käufer, wenn ein solches Loos gewinnt, abrechnet." Dieses Indossament ist daher „das auf das Loos gesetzte schriftliche Versprechen eines Collecteurs, den darin genannten Indossaten als Spieler für die einbegriffenen Classen ansehen zu wollen. Der Indossatar erwirbt dadurch die persönliche Verpflichtung des Collecteurs, ihm den Besitz der Classenloose zu verschaffen oder doch die Rechte dieses Besitzes zu sichern, aber erst, nachdem diese Verpflichtung durch sein Accept zur Perfection gelangt ist." Bender a. a. O. §. 33. S. 151. 155. —

folgenden Classe anderweite, auf dieselben Nummern lautende Loose, gegen Entrichtung der planmäßigen Einsatzgelder, lösen. Diese Erneuerung muß aber, bei Verlust des weitern Anrechts, spätestens acht Tage vor Anfang der Ziehung einer jeden Classe bei denjenigen Einnehmern, von welchen die Loose ursprünglich genommen worden, unter Vorzeigung der Loose voriger Classe, geschehen. Die Einnehmer sind nicht berechtigt, die Loose der ersten oder einer der folgenden Classen für alle übrige Classen gegen Vorausbezahlung der Einsatzgelder gültig zu erklären, vielmehr ist ein einzelnes Loos nur für diejenige Classe gültig, für welche dasselbe von der General-Lotterie-Direction und dem bestallten Einnehmer ausgefertigt worden; daher die jedesmalige Einlösung der Erneuerungsloose zur Sicherheit der Spieler nothwendig wird, indem unter allen Umständen die Auszahlung eines Gewinns nur gegen Aushändigung des Originallooses derjenigen Classe, in welcher der Gewinn gezogen worden, erfolgen kann."

Im Falle absichtlicher oder fahrlässiger Vorenthaltung des s. g. Renovationslooses von Seite eines Unter- oder Haupt-Collecteurs — Befugniß des Spielers zum Regresse gegen die nächsthöhere Verwaltungsstelle, jedoch in der Ausübung nach den meisten Lotterieplänen an eine bestimmte, z. B. bis zum 3ten, 5ten, 8ten Tage vor der Ziehung jeder Classe laufende, Recursfrist gebunden. G o t h a e r Lotterie-Plan v. 1832. §. 5. „Kann ein Interessent sein gespieltes Loos binnen der zur Erneuerung desselben nachgelassenen Zeit von seinem Collecteur nicht erhalten, so hat sich derselbe, wenn letzterer ein Subcollecteur ist, an den auf dem Loose bemerkten Hauptcollecteur, ist er aber ein Hauptcollecteur, an die Lotterie-Direction allhier, mittelst portofreier Einreichung des Originallooses voriger Classe, desgleichen der Renovations-Gebühren, und des etwa creditirten und auf dem Loose notirten Rückstandes, unverzüglich zu wenden, und zwar dergestalt, daß diese Anzeige spätestens acht Tage vor Ziehung

der nächsten Classe bei der Direction wirklich eintreffe. Kömmt der Interessent obiger Vorschrift genau nach, so bleibt ihm sein Recht an dem Loose für die folgende Classe gesichert, im Gegentheil aber erfolgt Verlust des Looses." Vgl. Bender a. a. O. Nr. 3, 4. S. 141—43.

b. Zwischen der Direction und den Collecteurs (Einnehmern, *receveurs*):

α) Juristische Qualität des zwischen ihnen stattfindenden Obligationsverbandes: Bevollmächtigungs-[46]), nicht Trödel-[47]) oder Dienstmiethe-Vertrag. Bender a. a. O. §. 41. S. 196—99. Hillebrand a. a. O. Note 8. S. 334, 35.

β) Pflichten der Collecteurs: aa. Förderung des Loose-Verschleißes, unter Beobachtung des für die Einsatz-Creditirung vorgeschriebenen Limito's; bb. Tragung der Verlust-Gefahr bei unvorsichtiger Aufbewahrung von Loosen; cc. rechtzeitige Abrechnung mit der Direction, sowie Einsendung der Ueberschußgelder an dieselbe; endlich dd. Haftung für die zur Geschäfts-Erleichterung angenommenen, gleichfalls als mandatarii zu beurtheilenden Unter- oder Subcollecteurs [Untereinnehmer, Lotterietrödler, colporteurs des loteries][48]). Vgl. Bender a. a. O. §§. 42, 45 — 47. Seuffert's Archiv Bd. IV. Nr. 245. (Abs. II.)

γ) Rechte der Collecteurs, insbesondere Anspruch auf Pro-

---

46) Erklärt freilich ein Lotterieplan den Collecteur in Ansehung der Gewinnzahlung für den nächsten Schuldner des Spielenden, so stellt sich der Erstere als assignatarius der Direction dar. Bender a. a. O. S. 199. und §. 26. S. 112. — 47) Doch kann sich zuweilen, in Folge der besonderen Bestallungs-Bedingungen, das Rechtsverhältniß zwischen Direction und Collecteur dem contractus *aestimatorius* annähern. Gerber a. a. O. Note 8. S. 438. — 48) Diese dürfen jedoch regelmäßig nur von ihrem Hauptcollecteur bezogene und mit dessen Namens-Unterschrift versehene Loose (gewöhnlich Theilloose) in Verkehr bringen. —

vision [Schreibgebühr, Schreibgeld, Aufgeld, Gewinnst-Abzug] [49]). Vgl. Bender a. a. O. §. 43.

δ) Vorrang der Direction im Concurse des Collecteurs wegen dem Letzteren zur Last fallender Defecte, z. B. Location in der fünften Gläubiger-Classe nach der preuß. allgem. GO. v. 1791. Thl. I. Tit. 50. §. 441.

7) Lotterie-Bücher. Nicht-bevorzugte Beweiskraft derselben im Processe. [Anders nach dem preuß. LR. a. a. O. §. 568.] Vgl. Bender a. a. O. §. 40. mit §§. 28, 44, 48. [50])

§. 157. IV. Der **Ausspielvertrag**, in seiner gewöhnlichen Erscheinung in der Uebereinkunft zwischen dem Ausspieler und mehreren in eine Gemeinschaft zusammengetretenen Spielern bestehend, daß eine dem ersteren gehörige Sache (z. B. ein Kunstwerk) den letzteren kaufsweise, d. h. gegen die Summe ihrer Einsätze als Kaufpreis, oder wohl auch schenkungsweise zum Gewinnst-Objecte eines unter ihnen vorzunehmenden Spieles, insbesondere einer Verloosung [51]) oder Ver-

---

49) Ueber die bei Gewinnst-Auszahlungen üblichen, lediglich als Geschenke der Spieler an die Subcollecteurs erscheinenden Douceurgelder s. Bender a. a. O. §. 47. — 50) Eine eigenthümliche Lotterie-Art, auf welche natürlich die obigen Principien nur theilweise Anwendung leiden, ist die zuweilen mit der (terminweise nach dem Looszuge stattfindenden) Rückzahlung von Staatsanleihen verbundene Prämien-Lotterie, wobei, da der Zinsfuß für die Staatsgläubiger um ebensoviel, als die Totalsumme der s. g. Prämien beträgt, geringer gestellt wird, im Grunde ein Theil des Zinses des dem Staate vorgeliehenen Capitals als Lotterie-Einsatz von Seite des Darleihers erscheint. Vgl. Fr. Kolb im Staats-Lexikon Bd. VII. S. 79. — 51) Entscheidungen durch das Loos hat zwar weder das germanische Recht, welches davon schon in den ältesten Zeiten (*Taciti* Germ. cap. 10.) und später sogar als Ordal [Lex *Ribuar.* Tit. XXXI. §. 5. *Frision.* Tit. XIV. §§. 1, 2.], sowie zu politischen Zwecken [s. Zöpfl, RG. Bd II. Abthl. 2. §. 99. S. 28f. und oben S. 147] Gebrauch machte, noch die römische Gesetzgebung

paschung, überlassen werden, und alsdann demjenigen, welcher hierin den Sieg erringen, also den Treffer ziehen oder den besten Wurf behaupten würde, als ausschließliches Eigenthum zufallen solle. Vgl. K. Grolman, Versuch einer Entwicklung der rechtlichen Natur des Ausspielgeschäftes, Giessen 1797. 8. J. Chr. Lange, Die Rechtstheorie von dem Ausspielgeschäft, Erlangen 1818. 8. Neubert, Spiel-Vertrag 2c. §§. 131—50. Weiske's Rechtslexikon Bd. I. Art. „Ausspielen" S. 472—74.

1) Rechtliche Natur des Ausspielvertrages: Verbindung von Kauf [Schenkung] und Spiel. Weiske's RLex. a. a. O. Ad II. *a.* S. 473. Wolff a. a. O. §. 158. Nr. 2. S. 359, 60. Gerber a. a. O. S. 439.

Abweichende Theorien: a. bedingter Kaufcontract [52]; b. Kauf einer unkörperlichen Sache; c. Hoffnungskauf [53]); d. reiner Spielvertrag [54]). Vgl. Lange a. a. O. §§. 9—13. S. 9—16.

[vgl. Arndts, Lehrb. der Pand. §§. 92, 320. S. 110. 492.] als Spiel-Verträge aufgefaßt, sondern sie wurden vielmehr stets als ein erlaubtes Beseitigungsmittel von Rechtscollisionen angesehen. S. auch Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §§. 569—76. Oesterreich. Ges. §§. 835, 841. Allein in Folge besonderen Uebereinkommens kann allerdings das Loos als Spielform benützt, und hiedurch den über Spiele geltenden Rechtsnormen unterworfen werden. Dieses ist nun bei Ausspielungen von Gegenständen mittels Verloosens der Fall. Oesterreich. Ges. §. 1273. Entw. eines bürg. Ges. f. d. K. Sachsen v. 1853. §. 1373. S. 264, 65. — 52) Es ist dieß wohl auch die Ansicht Mittermaier's a. a O. §. 299. S. 88. — 53) So z. B. Lange a. a O. §. 13. S. 12. fg. Neubert a. a. O. §. 135. Hillebrand a. a. O. §. 106. II. S. 337. Koch a. a. O. §. 679. II. S. 405. — 54) So Grolman a. a. O. S. 12. 35. 45. fg. Ein bloser Spielvertrag liegt übrigens in dem Falle vor, wenn die auszuspielende Sache von Anfang an den Spielenden gemeinschaftlich gehört hatte. Hier verspricht nämlich jeder einzelne Theilnehmer, wenn er unterliegen sollte, seinen Antheil am Spiel-

2) Klagbarkeit der Ausspielgeschäfte, gemeinrechtlich allein von der Qualität des darin enthaltenen Spieles (Eichhorn a. a. O. S. 308.)[55]), particulargesetzlich dagegen von specieller staatlicher Autorisation oder obrigkeitlicher Licenzertheilung abhängig. S. Preuß. Publicandum wegen Ausspielung von Grundstücken v. 15. Aug. 1810.[56]) Bayer. Verord. v. 3. Aug. 1807. (Reg.=Bl. S. 1344.) und 29. Januar 1825.[57]) Hannover. Verord. v. 19. Apr. 1819. §. 11. u. a. m.

3) Verpflichtungen der beiden Contracts=Parteien aus dem abgeschlossenen Ausspielvertrage, zuweilen in einem eigenen s. g. Ausspielplane[58]) normirt, und zwar:

a. des Unternehmers (Ausspielers),

α) am bestimmten Termine die Ausspielung vornehmen zu lassen, gleichviel ob alle oder nur wenige Loose veräußert wurden[59]), es müßte denn der Absatz einer gewissen Quantität derselben zur Vorbedingung der Gültigkeit des Geschäftes gemacht worden sein;

---

objecte dem siegenden Mitspieler abtreten zu wollen. Weiske's RLex. a. a. O. Ad I. S. 473. Gerber a. a. O. Note 12. — 55) A. M. sind Mittermaier a. a. O.: „das Geschäft ist erlaubt und klagbar, ohne daß man die Grundsätze von dem Spiel darauf anwenden darf", und Maurenbrecher a. a. O. §. 377. S. 467. — 56) Mathis, Allgem. Jurist. Monatsschr. Bd. IX. S. 248. fg. — 57) In Christlieb's Samml. der Verfassungs= und Verwaltungs=Normen im K. Bayern Bd. II. (1833.) S. 397. — 58) In diesem, welcher gewöhnlich durch die Zeitungen oder in besonderen Abdrücken veröffentlicht wird, muß bestimmt sein: a. welche Sache, und b. durch welches Spiel sie ausgespielt werden solle, c) welchen Beitrag der einzelne Mitspieler für ein Loos oder die zur Legitimation dienende Spielkarte zu leisten habe, d. wie viele Loose oder Spielbillets für die Ausspielung gelten sollen, endlich e. zu welcher Zeit dieselbe stattfinden werde. Vgl. Lange a a. O §§. 30 — 37. 44. S. 41. fg. 60. — 59) „Die unabgesetzten Loose kann der Unternehmer auf eigenen Gewinn und Verlust behalten." Preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §. 553. Vgl. Lange a. a. O. §§. 61, 65. S. 93. fg.

β) nach vollendeter Ausspielung die Sache an den Sieger zu wahrem Eigenthume zu übergeben und ihm hiefür Gewähr zu leisten, Lange a. a. O. §§. 70—95. S. 103—152. Endlich

γ) bis zum planmäßigen Zeitpunkte der Vornahme des Spiels[60]) die Gefahr des Ausspielungs-Objectes zu tragen[61]), daher im Falle des Untergangs des letzteren vor jenem Momente die Einlegegelder zurückzugeben. Vgl. Lange a. a. O. §§. 52. nr. 3., 63. S. 69, 91. fg. Wolff a. a. O. Nr. 4. S. 360. Mittermaier a. a. O. Nr. 5. S. 89.

b. Der Theilnehmer (Spieler) zur rechtzeitigen Einzahlung der — in den unter 2. angedeuteten Fällen mit einer actio venditi vom Ausspieler verfolgbaren — Geldeinsätze[62]). Lange a. a. O. §§. 49—51. S. 65. fg.

Anhang zum Iten Titel des Forderungsrechtes.

[Von der Schenkung].

Die Schenkung, im germanischen Alterthume, namentlich als fromme Gabe an die Kirche („traditio ad ecclesiam ad semetipsum redemendum s. pro redemptione animae"), nach Ausweis der zahllosen auf uns gekommenen Urkunden, zu den am häufigsten abgeschlossenen Verträgen gehörig, und darum auch bereits in den frühesten Rechtsquellen [Lex *Alamann.* Tit. I. p. 45.,

---

60) Von da an trifft der zufällige Untergang des Ausspielgegenstandes die Spieler resp. den Gewinner. Mittermaier a. a. O. Note 16. In Ansehung der Verloosungen s. auch Preuß. LR. a. a. O. §. 573. „Sobald die Entscheidung durch das Loos geschehen ist, geht das Eigenthum der Sache auf den Gewinner über." — 61) Für den zur Erhaltung der Sache gemachten Kostenaufwand kann er aber darum keinen Ersatz fordern. — 62) Wegen der Zusendung unbestellter Loose oder Spielbillets gilt ganz dasselbe, was oben §. 156. Nr. 5. über diesen Fall bei der Lotterie bemerkt wurde. S. noch Mittermaier a. a. O. Nr. 1. —

92, 125. *Merkel*; lex *Baiwar.* Tit. I. cap. 1.], wenigstens bezüglich der dabei zu beobachtenden Solennitäten berührt [1]), hat mit dem Eindringen des römischen Rechts ihren nationalen Entwicklungsproceß abgeschlossen, so daß die jetzt darüber gemeinrechtlich geltenden Grundsätze ausschließlich jene der Justinianischen Gesetzgebung sind. Vgl. v. Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. IV. §§. 142—76. S. 1—297. Puchta, Pand. §§. 68—72. Arndts, Lehrb. der Pand. §§. 80—83. S. 86. fg.

Diese finden sich nun zwar in den jüngeren deutschen Statuten und Territorial-Legislationen vielfach modificirt, theils erweitert, theils vereinfacht [2]). Allein es lassen jene Abweichungen vom römischen Rechte größtentheils keine Anknüpfung an allgemeine germanische Principien zu, sondern tragen einen rein-particularistischen Charakter an sich, wie z. B.

a) die Ungültigkeit der „alle Haab und Güter, Ligends und Fahrends, gegenwärtigs und künfftigs" umfassenden Schenkungen. Würtemberg. LR. v. 1610. Thl. II. Tit. 18. §. 6. S. 304. Maynz. LR. v. 1755. Tit. XXX. §. 3. „Die Schanckungen eines sambtlichen Vermögens und aller Haabschafft und Güter seynd nicht gültig."

b) Die Festsetzung der in der c. 36. §. 3. C. de donatt. VIII, 54. ausgesprochenen Normalsumme für die gerichtliche Insinuation nach neuerem einheimischen Münzfuße, z. B. auf 500. Ducaten in der Decis. elector. *Saxon.* a. 1661. Nr. XXVI. [Haubold's Handb. S. 190.] [3]), auf 500. Thaler nach der kurcölnischen

---

1) In rechtsgeschichtlicher Beziehung vgl. außer *Heineccii* Elem. juris Germ. Tom. I. Libr. II. Tit. XIII. §§. 354 — 59. vornehmlich die treffliche Ausführung bei Häberlin, Systemat. Bearbeitung der in Meichelbeck's Hist. Frising. enthaltenen Urkundensammlung Thl. I. §§. 1—3. S. 1—44. — 2) S. J. Chr. *Jantke*, Dissert. de restrictiori usu juris Romani apud Germanos in materia de donationibus, Altorf. 1764. 4. — 3) S. dazu Emminghaus, Pand. des gem. Sächs. Rechts S. 142, 43. Nr. 162—65. Vgl. auch *Jantke* l. c. p. 19. —

Rechts-Ord. v. 1663. Thl. II. Tit. 5. §. 1., auf 1000. Gulden im bayer. LR. v. 1756. Thl. III. Kap. VIII. §. 5., auf 200. Gulden im würtemberg. LR. a. a. O. §. 3. S. 303. u. f. w.

c) Die Ausdehnung der Insinuationspflicht auf alle Schenkungen unbeweglichen Vermögens. Würtemberg. LR. a. a. O. §. 4. S. auch Haubold, Lehrb. des Kgl.-Sächs. PRs. §. 294. Note a., und dagegen *Kind*, Quaestt. forens. Vol. II. Cap. LXXXI. p. 409—15., Emminghaus a. a. O. Nr. 169. S. 143.

d) Die Aufhebung des aus der Familiengewalt hergeleiteten Hinderungsgrundes hinsichtlich der Schenkungen zwischen Vater und Haussohn. Maynz. LR. l. c. §. 1. „Es mögen Kinder denen Elteren und die Elteren denen Kindern schencken, und hindert hieran nicht, was wegen gehabter Vätterlichen Gewalt in denen Kayserlichen Rechten daran sonst hinderlich gewesen."

e) Das Nicht-Erforderniß einer acceptatio bei Schenkungen an Minderjährige. Kursächs. Vormundschafts-Ord. v. 1782. Cap. XIII. §. 1. mit Haubold a. a. O. lit. b.

f) Die von selbst eintretende Nichtigkeit bereits durch traditio perfect gewordener (nicht remuneratorischer) Schenkungen durch nachfolgende Geburt ehelicher Kinder des Schenkers. Bayer. LR. a. a. O. §. 16. Endlich

g) die Vereinfachung der Errichtungsform von Schenkungen auf den Todesfall. Frankfurt. Reform. v. 1611. Thl. IV. Tit. 13. §. 3. „Es haben aber solche Vbergaben von Todtswegen, anderß nicht krafft, die seyen dann in beyseyn . . . Dreyer vnser Rahtsfreunde . . . geschehen." 4)

Nur die in der neueren und neuesten Particular-Gesetzgebung Deutschland's anerkannte Gültigkeit von Schenkungen unter Ehegatten (s. Preuß. LR. Thl. II. Tit. 1. §§. 310 — 17.

4) Vgl. A. F. *Fester*, De mortis causa donatione Dissert., Heidelberg. 1841. 8., p. 39. Ueber die im preuß. LR. Thl. I. Tit. 11. §§. 1169. fg. eigenthümlich aufgefaßte „belohnende" (remuneratorische) Schenkung s. Koch, Lehrb. Bd. II. §. 611. Nr. II. S. 267. —

Oesterreich. Ges. §§. 1246, 47. Entw. eines bürg. Ges. f. d. K. Sachsen v. 1853. §§. 1446, 47. S. 278.) macht hievon eine Ausnahme, indem sie in ihren Wurzeln tief in das germanische Rechtsleben des Mittelalters zurückreicht, welches solchen Gedingen, sofern nur dabei die Erbfolgerechte der Sippe in das Eigen ungekränkt blieben oder dieselbe ihren Consens dazu ertheilte, nichts in den Weg gelegt hat. *Marculfi* formul. Libr. I. nr. 7, 8. *Susatens.* justicia a. 1120. §. 28. Augsburg. Stadt-R. v. 1276. Cap. 251. §. 8. S. 260. [Walch; bei v. Freyberg S. 94. Z. 26. fg.] Sächs. Weichbild Cod. Pal. Art. XXIV. S. 20.[5]) Vgl. J. H. *Boehmer*, Exercitatt. ad Pand. Nr. LXXII. „de statu donationum inter virum et uxorem antiquo et hodierno" Tom. IV. p. 717—76. Weiske, Grundſ. des ttsch. PRs. nach dem Sachsensp. §. 13. S. 34, 35. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 411. S. 454. fg.

Zweiter Titel.

Neben-Verträge.

§. 158. I. Pacta praeparatoria, Vorverträge, welche die Abschließung eines Haupt-Contracts einleiten oder vorbereiten[1]). Vgl. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 278. S. 24 fg. Maurenbrecher, Lehrb. §§. 320—22. S. 401. fg. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 145. S. 322. fg. Gerber, System §. 163. S. 372. fg. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs.

---

5) Dat buk wichbelde recht nach einer berliner Hdschr. v. **1369.** herausgeg. von A. v. Daniels, **Berlin 1853. 8.**, Art. XXIII. **§. 1. S. 19.** — 1) Die s. g. Propositionen, blos einseitige Anträge, und Tractate, mündliche oder briefliche Verhandlungen, Vorschläge und Gegenvorschläge, in Bezug auf den Inhalt eines beabsichtigten Rechtsgeschäfts, sind durchaus unverbindlich. Vgl. Eichhorn, Einleit. **§. 95. C. S. 277, 78.** Seuffert, Prakt. Pand.-Recht **Bd. II. § 256. S. 55.** mit Archiv **Bd. IV. Nr. 33.** —

Bd. II. §. 547. S. 166. fg. [mit §. 550. S. 172.] Brinckmann, Lehrb. des Handelsrechts §. 25. S. 74. fg. S. auch Puchta, Pand. §. 251. Arndts, Lehrb. der Pand. §. 231. S. 349. fg.

1) Die Vertrags-Zusage, pactum de contrahendo s. conventio de contractu ineundo [2]), d. i. die Verabredung, daß später ein Vertrag gewisser Art eingegangen werden solle, hierauf eine Klage erzeugend, wenn bereits die wesentlichen Bestimmungen des künftigen Hauptgeschäfts darin enthalten, und die für letzteres [jedoch blos im parteilichen, nicht staatlichen Interesse] angeordneten Förmlichkeiten beobachtet sind. Oesterreich. Ges. §. 936. „Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmet, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder anderen Theiles verloren wird. Ueberhaupt muß auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in Einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden; widrigen Falls ist das Recht erloschen.“ Entw. eines bürg. Ges. f. d. K. Sachsen v. 1853. §. 711. S. 138.

2) Die Punctation, der Vertrags-Entwurf oder Aufsatz, das Vertrags-Project, punctatio contractus, d. i. die einstweilige schriftliche Abfassung eines bis auf vorbehaltene Nebenpunkte und Hinzufügung der entweder gesetz-

---

2) Deutschrechtliche Hauptfälle: pactum de *cambiando*, Wechselschluß, s. oben §. 123. S. 592, 93.; pactum de *infeudando*, Lehenschluß, Lehenversprechen. S. Br. *Schilling*, Examen doctrinae juris feudalis circa feudi genesin propositae, Lips. 1829. 8., §. 11. p. 39, 40. Ph. J. Mayr, Handb. des gem. u. Bayer. Lehnrechts, Landshut 1831. 8., §. 63. S. 146. fg. —

lich vorgeschriebenen oder von den Contrahenten selbst beliebten Form bereits zu Stande gebrachten Rechtsgeschäftes — klagbar, und zwar a. auf Erfüllung der obligatio, sofern die noch fehlende Solennisirung lediglich des Beweises halber angeordnet ist; b. auf Beifügung der Form, wenn dieselbe Voraussetzung der Gültigkeit des Vertrages sein sollte [3]). Preuß. LR. Thl. I. Tit. 5. §§. 120—26. Oesterreich. Ges. §. 885. Kgl. Sächs. Entw. §. 709. Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 94. S. 273. fg. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 62. S. 215. fg.

§. 159. II. Nebenverträge i. e. S., welche zugleich mitentstehende oder bereits entstandene Hauptgedinge entweder bestärken [pacta accessoria] oder in einzelnen ihrer Wirkungen modificiren [pacta adjecta] [4]); insbesondere die **Bürgschaft.** Vgl. über diese Kunde, Grundſ. §. 220. mit Danz, Handb. Bd. II. S. 344. fg. Eichhorn, Einleit. §. 120. S. 328. fg. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 295. S. 72. fg. Phillips, Grundſ. Bd. I. §. 83. S. 559. fg. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 164. S. 368. fg. Hillebrand, Lehrb. §. 108. S. 340. fg. Gerber, System §. 201. S. 455. Quellenbelege

3) Die Punctation nimmt im Falle b. die Bedeutung eines pacti de contrahendo an. — 4) Von der in der Anmerkung zum §. 159. näher betrachteten Bürgschaft abgesehen, sind die wichtigsten hieher gehörigen Beispiele: a) der Pfandvertrag, s. oben §§. 64—69.; b) das pactum *obstagii*, s. oben §. 48. S. 197. fg.; c) die poena conventionalis, s. Heimbach im Rechtslexikon Bd. III. S. 59. fg. mit Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 28.; d) die lex commissoria, s. Arndts, Lehrb. der Pand. §. 249. S. 378. nebst der oben §. 66. Note 14. S. 276. gegebenen Andeutung; e) die — freilich heutzutage unwirksame — Unterwerfung unter die Wechselstrenge mittels Aufnahme der s. g. clausula *cambialis* in die über den Hauptvertrag ausgefertigte Urkunde, s. oben §. 124. S. 600. m. Note 18.; f) der Auszugs-Vorbehalt bei der bäuerlichen Gutsabtretung, wovon unten im letzten Buche. Vgl. einstweilen Hänsel, Die Lehre von dem Auszug §. 5. S. 37, 39. —

s. bei Kraut, Grundriß §. 178. S. 305, 6. und Ortloff, Grundzüge S. 480—82.

Anmerkung zu §. 159.

[Bürgschaft.]

1) Schon das älteste deutsche Recht kannte die Bürgschaft; sie pflegte durch ein feierliches Versprechen in Gegenwart von Zeugen eingegangen zu werden, und nur eine eventuelle Zahlungsverbindlichkeit des „fidejussor, adramiator" [5]) für den Fall der Insolvenz des Hauptschuldners zu erzeugen, welche sich jedoch bei dem Geisel, *gisil*, bis zu leiblicher Haftung durch Uebergabe desselben in die Gewalt des Gläubigers zu steigern vermochte. Da nun der Bürge gleichsam seine Selbstpersönlichkeit zum Pfande (*wadium*, s. oben §. 65. S. 273.) einsetzte, so gebrauchen dafür einzelne Quellen, z. B. das capitulare II. *Karoli* M. a. 803. §. 8. [6]), den sehr bezeichnenden Ausdruck: „se loco *wadii* in alterius potestatem committere, eum in locum *wadii* s. in *wadio* suscipere." [7]) Uebrigens gingen auf die Erben des Bürgen die von ihm noch unerfüllten Verpflichtungen wahrscheinlich in der Regel nicht über. Lex *Burgund.* Tit. LXXXII. §. 2. „Si fidejussor mortuus fuerit, heredes mortui judicem loci interpellent, et ejus ordinatione pars adversa alium fidejussorem ipsa conditione cogatur accipere, et ab heredibus fidejussoris mortui nihil quaeratur." [8])

5) S. Häberlin, Systemat. Bearbeitung der in Meichelbeck's Hist. Fris. enthaltenen Urkundensammlung Thl. I. §. 14. S. 155. — 6) Kraut a. a. O. Nr. 2. — 7) Grimm, RAlterth. S. 619. — 8) Eine Art nothwendiger oder gesetzlicher Bürgschaft, jedoch von blos strafrechtlicher Bedeutung, war in der Haftung a) der Sippe für die Wergeldsleistung des zahlungsunfähigen Familiengliedes, Lex *Sal.* Tit. LVIII., und b) der Hundertschaft für den Werthsersatz durch Centgenossen gestohlener Sachen an deren Eigenthümer, Pactum *Childeberti* II. et *Chlothacharii* II. regum a. 593. bei *Pertz*, Mo-

Denselben Charakter behielt nun im Ganzen auch in der Periode des späteren Mittelalters die Bürgschaft bei. [9]) Insonderheit darf hier der eben erwähnte Grundsatz, daß sie mit dem Tode des Bürgen — sofern er nicht etwa schon bei Lebzeiten im Rechtsstreite unterlegen, oder sich als schuldig bekannt und die Zahlung versprochen haben sollte — erlösche, ohne auf seine Erben überzugehen, als ein gemeinrechtliches Princip erachtet werden. A. M. sind Eichhorn a. a. O. S. 329. Auer, Das Stadtrecht von München, Einleit. §. 16. S. LXXIV. Note 1.

Denn es sprechen denselben nicht nur zahlreiche Rechtssammlungen, Statute und Freibriefe aus, ihn sogar dahin erweiternd, daß schon eine schwere, an das Lager fesselnde Krankheit die Verpflichtungen des Bürgen zu lösen vermöge. Magdeburger Schöffenweisthum für Breslau v. 1261. §. 52. „Swar ein man burge wirt vnd stirbit her, sine kint ne durven vor in nicht gelden." [10]) RBuch nach Distinct. B. III. Cap. 12. *Dist.* 1. S. 159. „Welch man eyn burge wert vor den andern umbe schult, sterbet der, der irbet dy burgeschaft nicht uf sinen erben. Sterbet abir der selbschuldige unde der burge dornoch, dennoch en erbet her dy burgeschaft nicht uf sine erben." *Dist.* 4. „Wert eyn burge erclaget mit rechter erfolgeter clage, dy schult musz her

---

num. Germ. hist. Legum Tom. I. p. 7., gelegen. Dagegen dürfte man für das Dasein einer s. g. Gesammtbürgschaft — „Möser's geistreich durchgeführter Hypothese" — selbst in den angelsächsischen Quellen vergeblich nach Beweisen suchen. Vgl. F. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte, Bonn 1852. 8., §. 18. S. 16. und besonders H. Marquardsen, Ueber Haft und Bürgschaft bei den Angelsachsen, Erlangen 1852. 8. — 9) Gute, größtentheils hierher gehörige Erörterungen enthalten die Aufsätze von G. C. Müller „Ueber die germanische Bürgschaft, mit besond. Rücks. auf das jütsche Low" und P. D. Ch. Paulsen „Beitrag zu der Lehre von der Bürgschaft aus dem nordischen Rechte" in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. I. S. 321—50. Bd. IV. S. 124—47. 10) Gleichlautend: Sächs. Weichbild Art. CXVII. [Hdschr. v. 1369. Art. XCV. S. 49.] und Alt-Culm. Recht B. III. Cap. 112. S. 87. —

gelden. Vorsterbet her ouch in der vorclageten zcith, sine erben mussen dy schult gelden." Priv. Herzog. Rudolf's f. München v. 19. Juni 1294. §. 8. „Ez sol och chain borigschaft ze Monichen erben an frowen oder an chint, ez si danne, daz si darvmb gelobt habent oder lobent ze gelten" mit Stadt-RB. v. 1347. Art. 219. S. 86. Hannöverisches Rathsstatut v. 1303. „Primum est statutum, quod si quis promiserit aliquid fidejussoria cautione, nec uxor ejus nec ejus veri heredes eo mortuo sint obligati penitus, sed absoluti." [11]) Erfurter Rathsstatut v. 1337. §. 3. „Wirt ein man irforbirt vmme borgezog [12]) vnde stirbit der man dar nach so sol die vorderunge tot sin vnd en sal vf niemanden erben." [13]) Bamberg. Stadt-R. Tit. XX. §. 232. S. 65, 66. „Item wo ein Man allein gellt schulldig ist, dem mag man wol allein dasselbig gellt ab clagen vnnd angewinnen. Setzt er aber annder lewt zu Im mit selb schulld, [14]) dannoch muß er allein vmb die schulld antwortenn. Sterben aber die mit selb schulld, oder entweichen, ee sie mit gericht zu bekenntnuß bracht werden vnnd ee Inn der selbschullde von gerichts wegen geboten ist zu richtenn: So soll die selbschullde nit erben auf des mit selbs schullden wirtin noch auff seine kind vnnd die haben nichts domit zu schickenn, es wern dan brieff daruber, dar inne eins mit selbs schulldenn wirtin vnd sein erben mit wissen verschriben werden, so soll man sich mit der vrteil nach richtenn."

---

11) *Pufendorf*, Observatt. Tom. IV. Append. Nr. VI. p. 209. — 12) „Borgezoge, borghetoch", Bürgschaft. — 13) Walch, Beyträge zu dem dtsch. Recht Thl. II. S. 37. Heinemann, Die statutar. Rechte für Erfurt S. 89. — 14) Das altbamberger Recht scheidet den eigentlichen, solidarisch intercedirenden Bürgen, welchen es „Mitselbstschuldner" nennt, von dem blosen Leib- oder Leist-Bürgen („Burger, purg, Bürg" i. e. S.) aus, welcher auf Mahnung des Gläubigers diesem für den saumseligen Schuldner entweder in eigener Person („mit sein selbs leib") oder durch einen Knecht („leister") Frohnarbeiten leisten mußte. Stadt-R. a. a. O. §§. 215–19. 221. S. 61. fg. Vgl. dazu Zöpfl, Das alte Bamb. Recht §§. 51. S. 222–24. —

Brünner Schöffenbach Cap. *de fidejussionibus in causis civilibus, quod transeunt ad heredes* 295.: „. . . sententiatum est per juratos in consilio, quod heredes bona parentum possidentes, non solum illa debita, quae parentes dum viverent pro se ipsis solvere tenebantur, sed etiam illa, quae pro aliis fidejussorie solvere promiserunt, expedire debent; in talibus enim fidejussio per antecessores facta ad posteros devolvitur ipso jure.“ [15]) Hildesheim. Stat. v. 1422. §. 68. „Wert ein man vorclaghet vor gherichte umme borghetoch, bekent es, so is he dat ghelt sculdich — —; sterft he unter des, so scolen de erven dat ghelt geven. De voghet unn de vorspreken scolen dat spreken bi eren waren worden, dat he des gheldes bekant hebbe; de bodel scal uppen hilighen sweren, dat he ene voreboden hebbe.“ §. 69. „Is ein man ein borghe, wert de seck, den scal me nicht vorclaghen imme sucht bedde umme dat borghetoch. Umme sine eghene scult mach me ene wol vorclaghen.“ [16])

Auch häufige Urkunden des XIV. und XV. Jahrhunderts deuten auf die Geltung obigen Rechtssatzes hin, indem sie das Versprechen der Bürgen enthalten, daß sie, falls einer aus ihrer Mitte sterben oder aus dem Lande ziehen sollte, an seiner Statt innerhalb bestimmter Zeit einen anderen Bürgen stellen wollten. Vgl. z. B. Urk. v. 1413. bei St. A. *Würdtwein*, Diplomataria Moguntina, Magontiac. 1788. 4., Nr. CXXIII. p. 244. „Were auch dasz der genantin Borge Keyner sterbe odir uszme Lande zoge, di wile, dasz deszir Kouf sted, So globin wi, dy obgenanten verkouffere und oberige Borgen eynen andern also gewiszen Borgen an des Stad zu sezeme, by eyme Monden, da den Kouffern odir dere Nachkommen woln ane gnügit.“ S. Duncker in den Krit. Jahrbb. f. D. RWiss. Bd. V. (1839.) S. 247.

Es hatte aber diese Nichterblichkeit der Bürgschaftsschulden

---

15) Rößler, Die Stadtrechte von Brünn S. 136. — 16) *Pufendorf* l. c. Append. Nr. XV. p. 295. Dazu Albrecht, Gewere §. 20. S. 203, 4. Note 521. —

ihren guten Grund in der streng-persönlichen Haftung des einem „selbschol" völlig gleichgeachteten Bürgen, welchem wider etwaige Ränke des Hauptschuldners [17]) kein Einwand der Vorausklage (beneficium ordinis s. excussionis) schützend zur Seite stand, so daß der Gläubiger freie Wahl hatte, ob er nach erfolglosem Ablaufe der Zahlungsfrist den Schuldner oder sofort seinen Bürgen mit einer Klage in Anspruch nehmen wolle. [18]) Schwäb. Land-R. Zusatz-Kap. 382. (W.) „Wirt ein man des andern bürge, jener habt sich an den bürgen oder an den selbscholn; swelhen er wil, da hab sich an, unde ist der ander ledic." [19]) Vgl. W.

---

17) Hierauf geht die keinen Rechts-, sondern nur einen trüben Erfahrungssatz beurkundende Parömie: „Bürgen soll man würgen" [Eisenhart, Grunds. der dtsch. Rechte in Sprüchwörtern S. 356—60.], oder, wie sie vollkommener in Meister Vridankes Bescheidenheit [1229.] V. 1241. lautet: „darumb hat man bürge (d. i. Bürgschaft) daz man die armen würge." Grimm a. a. O. Note *). Ihr läßt sich der Spruch des weisen Jesus Sirach Cap. XXIX. V. 21. vergleichen: „Bürge werden hat viele reiche Leute verderbt und hin und her geworfen, wie die Wellen im Meere." (Müller a. a. O. S. 350.) — 18) Für die Merovinger- und Karlinger-Zeit wollte Girtanner a. a. O. S. 223. diesen Grundsatz in der, ohnehin verdächtigen, aus einem angeblichen Synodal-Capitulare v. 744. §. 17. [Ed. *Baluzii* Tom. I. col. 154.] geschöpften Stelle in der Collect. *Benedicti Levitae* L. III. cap. 334. [*Pertz* l. c. Tom. II. p. 123. col. 1.]: „Si quis contempto fidejussore debitorem suum tenere maluerit, fidejussor et heres ejus a fidejussionis vinculo liberantur" erkennen. Allein diese kirchlich-römischen Geist athmenden Worte sagen offenbar nur, daß durch den Verzicht des Gläubigers auf die Haftung des bestellten Bürgen dieser befreit werde, nicht aber, worauf es hier zunächst ankommt, daß der Bürge auch vor dem Hauptschuldner belangt werden dürfe. — 19) Vollständiger aus dem Uffenbach'schen Codex bei H. *von der Lahr* nach Cap. 300.: „Item wirt ein man bürge gein einem andern man, gein dem er da bürge wirtt, der halde sich an seinen bürgen oder an den selbst schuldigenn, die wale stet an ym; an welchen er sich heldet, so ist der ander ledig." [*Koenig de Koenigsthal*, Corpus juris Germ. Tom. II. p. 350, 51.] —

Girtanner, Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte, historisch-dogmatisch dargestellt, Jena 1850, 51. 8., Abthl. I. Buch II. §. 21. S. 222, 23.

Bei einigen Arten der Bürgschaft scheint jedoch allerdings, wenigstens nach einzelnen Statuten, ausnahmsweise ein Uebergang der Verpflichtung auf die Erben stattgefunden zu haben, so namentlich bei der statt eines zu leistenden Eides gestellten [Prager Stadt-RBuch §. 116. S. 135.], sowie der s. g. Bürgschaft „mit gesampter hand". [Prager Stadt-RBuch §. 3. S. 103. mit Statuten-Samml. §. 91. „de promissis in solidum" S. 55.]

Wenn hiegegen das schwäb. Land.-R. Kapp. 9. 237. [W.; 7. 289. L.] die Bestimmungen enthält: „unde stirbet ouch der bürge, sine erben müezen jenem gelten, gein dem er bürge worden ist; ern habe ez danne uz gedinget, also daz er spräche „ich wird also gein in bürge, ob ich stirbe, daz mine erben ledig sint" [20]) — „bürgeschaft müezen die erben gelten": so kann hierin nicht etwa die allgemeine deutschrechtliche, oder vielleicht den Stadtgesetzen gegenüber landrechtliche Ansicht jener Zeit, sondern vielmehr nur der erste Anstoß des bereits in unserer Lehre sich geltend machenden römischen Rechts gefunden werden, welchem man in Süddeutschland weniger zu widerstreben vermochte, als im Norden, wo nach Ausweis der Glosse z. sächs. Land-R. B. I. Art. 6. Bl. XV. Sp. *b.* [„etliche Recht setzen, das die erben müssen gelten, da der vater vor bürg ist worden, das helt man in Lombardia, vnd nicht hie"] das altgermanische Princip noch lange in Uebung geblieben ist.

Mit dem vollendeten Siege der fremden Rechte auf deutschem Boden wurde nun die Bürgschaft, ihrer einheimischen Eigenthümlichkeiten entkleidet, gänzlich unter die Grundsätze der römischen fidejussio gestellt, welche auch größtentheils in die neueren Hauptlegislationen Eingang fanden. Bayer. LR. v. 1756. Thl. IV.

---

20) Wiederholt im freysinger Land-RB. Cap. 8. S. 20. Z. 2. fg. —

Kap. 10. [LR. v. 1616. Tit. XIV. S. 264. fg.] Preuß. LR. Thl. I. Tit. 14. §§. 200—412. Oesterreich. Ges. §§. 1346—67. Entw. eines bürg. Ges. f. d. K. Sachsen v. 1853. §§. 860—86. S. 164. fg.

2) Nur einzelne Aenderungen mußte sich das römische Bürgschafts-Recht in Folge der entweder gerichtsgebräuchlichen oder particulargesetzlichen Festhaltung an den älteren deutschen Ansichten gefallen lassen. So kann es zuvörderst als eine allgemeine deutsche Observanz [21]) erachtet werden, daß die Schutzeinrede der Vorausklage durch die eine Uebernahme solidarischer Haftung enthaltende Verpflichtung als „Selbstschuldner" [22]) hinwegfalle. A. *Gaill*, Pract. Observatt. Libr. II. obs. 28. nr. 4—6. [Tom. I. p. 334.]: „Origo enim et natura contractus inspicienda, utrum promissor accedat obligationi, an vero una cum debitore principaliter se obliget; nam tunc tan-

---

21) Ihr trat jedoch schon die kursächs. Constitution P. II. Nr. 18. v. 1572. [Haubold's Handb. S. 39] entgegen, indem sie verordnete, daß ein Bürge, welcher sich als Selbstschuldner obligirt, darum noch nicht des benef. excussionis verlustig gehe, wozu vielmehr „eine specificirte und ausdrückliche Renunciation seiner Wohlthaten erforderlich sei." — 22) Ursprünglich bedeutete dieses Wort („selbschol, sülfschüldige, *Selvskyldner*") ausschließlich den Hauptschuldner. Schon frühe ward es jedoch, wie wir bereits aus dem oben Note 14. angeführten altbamberger Stadtrechte kennen gelernt, auf den Bürgen angewandt, welchem gegenüber dann einzelne Quellen den debitor principalis als „rechten Selbstschuldigen oder Sachwalter (d. i. Beklagten)" bezeichnet haben. Obiger Observanz liegt nun jene jüngere Auffassung des Begriffs „Selbstschuldner" zu Grunde, jedoch mit der Neuerung, daß dasjenige, was ehedem schon an sich im Geiste des deutschen Bürgschafts-Institutes gelegen, mithin die Regel gewesen war, heutzutage nur noch als die specielle, ausnahmsweise Wirkung von dem Gebrauche des fraglichen Ausdruckes „Selbstschuldner" erscheint, welchem die moderne Rechtssprache die Natur einer Verzichtsclausel auf den Einwand der Vorausklage beilegt. Vgl. Müller a. a. O. §. 3. S. 344. Paulsen a. a. O. S. 125. (Note 1.) 146. —

quam principalis, et quasi correus debendi, in solidum, sine beneficio excussionis conveniri poterit. — — Hodie tamen duo rei debendi non constituuntur, nisi hoc expresse actum sit, text. *in Authent. hoc ita Cod. de duobus reis* [VIII, 40.], sicut de novatione dictum est. Sed *Hippo* (*lyti*)[23]) opinio, quando quis expresse se obligat ut principalem, als selbst Schuldner, aequior est, communiterque in foro observatur; nam convenitur promittens, non ut fidejussor, sed ut principalis, absque ulla discussione; quia in contractibus verba non debent esse otiosa, *d. l.* [4.] *stipulatus* ff. *de usur. cum similib.* (XXII, 1.)" Vgl. Girtanner a. a. O. §. 25. S. 240—46.

Es findet sich übrigens die fragliche Obfervanz auch in vielen Land= und Stadtrechten sanctionirt; so bereits in den wormser Stat. v. 1531. B. V. Thl. III. Tit. 1. §. 6. (Bl. LV*b*.), welche bestimmen: „Vnd das oben gesetzt, das der Bürg möge nit angelangt werden, der haupt schuldner sei dann zuuor ersucht, ist zuuerstehn von schlechter bürgschafft, wann aber einer Bürg vnd selb schuldner würt, hats ein ander meynung." Ferner in den hamburger Stat. v. 1603. P. II. Tit. 6. Art. 7. S. 305, 6., wo es heißt; „wenn ein oder mehr Bürgen sich, als selbstschuldige, verpflichten; hat der, oder dieselbige, die sich also verpflichtet haben, sich hinfüro der exceptionis excussionis Principalis nicht zu gebrauchen, sondern müssen, wie die Sachwaltere, selbsten haften."[24]) Endlich in dem hohenloher LR. v. 1738. Thl. III. Tit. 15. §. 5. und dem bayer. LR. v. 1756. a. a. O. §. 11. nr. 3. S. auch v. Bunge, Das liv= und esthländische PR. §. 224. S. 520. und das curländische PR. §. 97. S. 174.[25])

---

23) *Hippolyti de Marsiliis* [geb. 1450. † 1528.] „Repetitio rubr. Tit. de fidejussoribus" (hinter A. *Heringii* Tract. de fidejussoribus, Colon. 1693. 8.) nr. 62. — 24) S. dazu die Nota aus J. Schulte's [† 1697.] Commentarius a. a. O. S. 305. Sp. 2. — 25) Ueber die Verpflichtung des Schuldners als Selbstbürgen d. h. zur Leistung einer Caution, eventuell zu persönlicher Haft s. D. *Mevii* Commentar. in jus Lubecense (1642.) L. III. Tit. 1. art. 1. p. 477. —

Dagegen hat sich in blos particular- oder localrechtlicher Geltung der Grundsatz bis auf unsere Tage erhalten, daß Bürgschaftspflichten regelmäßig unvererblich seien. Es ist dieß namentlich in dem hannöverischen Ländchen Hadeln nach der dortigen Landbrauchs-Aufzeichnung v. 1583. Thl. II. Titel 4.[26]), in Mecklenburg nach dem Assecurations-Reverse v. 1621. Art. XXV.[27]), sowie in München der Fall, da das bayer. LR. v. 1756 a. a. O. §. 16. nr. 2. ausdrücklich hervorhebt, daß die Bürgschaft „durch Gedinge oder Herkommen" nur auf die Person des Bürgen eingeschränkt sein könne, und v. Kreittmayr in der Anmerk. z. d. St. Thl. IV. S. 575, 76. bemerkt hat, „einer solchen Freyheit, daß die Bürgschaft mit der Person des Fidejussoris erlöscht, rühme sich die Bürgerschaft der Residenzstadt München", wobei er natürlich das oben angeführte Rudolphinum v. 1294. im Sinne hatte. Vgl. Auer a. a. O. §. 16. S. LXIII.—LXXVI. v. Weber, Darstell. der Provinz.- u. Statutarrechte Bayern's Bd. V. S. 395.

3) Außerdem erfuhr aber das römische Recht nach seiner Aufnahme in Deutschland, theils auf legislativem Wege theils durch die Praxis, noch viele weitere Abänderungen seiner Normen über die Bürgschaft, welche sich nicht mit altgermanischen Principien in Verbindung bringen lassen, und darum hier nur in Kürze angedeutet werden sollen. Sie betreffen insonderheit a. die äußere Form der Abschließung, sowie die Wortfassung des Inhalts der Verbürgungsverträge, b. den Umfang der bürgschaftlichen Haftungsverbindlichkeit, endlich c. die weiblichen Intercessionen. So wird

ad a) zuweilen eine schriftliche oder gerichtlich-protocollarische Aufnahme des Bürgschaftsvertrags, entweder für alle Personen, wie im preuß. LR. a. a. O. §. 203., oder blos für „gemeine schlechte Bürger und Bauern" (s. oben §. 22. S. 124.), ferner

26) *Pufendorf* l. c. Tom. I. Append. Nr. I. p. 15. — 27) Vgl. J. H. Spalding's Repertor. juris Mecklenburgici, Rostock 1781. 4., S. 122. v. Kamptz, Handb. des Mecklenburg. Civil-Rechts §. 153. S. 473. fg. —

„eine ausdrückliche und specificirte Renunciation auff die Wohlthaten, so den Bürgen in Rechten gebühren", daher Unstatthaftigkeit einer General=Verzichtleistung auf dieselben, in den kursächs. Constitutt. l. c. const. 17. vorgeschrieben. Letzterer Singularität verwandt ist das mecklenburgische s. g. beneficium stili curiae provincialis, gemäß welchem ein allgemeiner Verzicht nur dann auch die Theilungs=Einrede mitumfassen soll, wenn jenem „Land= und Hofgerichtsgebrauche" besonders entsagt worden ist." v. Kamptz a. a. O. §. 155. S. 477.

ad b) Die Haftung des Bürgen soll sich, z. B. nach den revid. lübischen Stat. v. 1586. Libr. III. Tit. V. Art. 1. S. 47. [28]) und den hamburgischen v. 1603. l. c. Art. 5. S. 303, 4., nicht auch auf Zinsen, Schäden und andere Accessionen der Hauptschuld erstrecken.

ad c) Frauen=Bürgschaften sind — abgesehen von jenen der Regentinnen, Kauffrauen [29]) und in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegattinnen für die in stehender Ehe contrahirten Schulden ihrer Männer, welchen schon die allgemein herrschende Ansicht der Praxis volle Verbindlichkeit beilegt [30]) — nach vielen neueren Particular=Legislationen durchaus gültig und verpflichtend, wenn nur bei ihrer Eingehung eine bestimmte Förmlichkeit, z. B. gerichtliche Abschließung des Vertrags nach vorgängiger Belehrung der sich Verbürgenden über seine Wirkungen, beobachtet wurde. Preuß. LR. a. a. O. §§. 221—44. und Thl. II. Tit. 1. §§. 341—44. Anhaltische Erläuterungen und Zusätze zur LO. v. 10. Juli 1822. Tit. XXXIII. §§. 3, 4. S. 65—67. Würtemberg. Gesetz v. 21. Mai 1828. Artt. 5—12. [31])

---

28) Alt=Lüb. Stat. *Cod.* II. v. 1294. Art. CLVI. S. 331. (Hach.) — 29) S. oben §. 43. S. 181. mit Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 50. S. 177. Note 10. und Girtanner a. a. O. Abth. II. §. 10. S. 350, 51. — 30) Glück, Erläut. der Pand. Thl. XV. §. 924. S. 33—36. Thibaut, System des Pand.=Rechts Bd. II. §. 608. S. 136. — 31) Reyscher, Württemberg. PR. Bd. II. §. 478 S. 356. fg. —

Meininger Gesetz v. 11. Mai 1844. Gothaer Gesetz v. 26. Mai 1847.

Dagegen haben andere Landesgesetze diese Solennisirung lediglich auf die Bürgschaften der Ehefrauen für ihre Gatten eingeschränkt; so bereits die nürnberger Reform v. 1564. Thl. II. Tit XIX. Ges. 5. §. 3., welche verordnet, „das solche verpflichtung vnd verschreibung [der Eefrawen für jre Eemenner] in beysein zwayer des klainern oder grössern Raths, oder sonst zwayer jrer freund, als erpetner Zeugen, geschehe" [32]); und von jüngeren Specialgesetzen das weimar-eisenacher v. 23. April 1833. und schwarzburg-sondershausener v. 2. März 1844. Noch weiter gehend hat aber das österreich. Ges. §. 1349. alle Differenz zwischen den Bürgschaften der Frauens- und Mannspersonen gänzlich ausgeglichen, indem es bestimmt: „Fremde Verbindlichkeiten kann ohne Unterschied des Geschlechtes jedermann auf sich nehmen, dem die freye Verwaltung seines Vermögens zusteht."

Im Gegensatze zu den bisher aufgeführten particulären Quellen lassen aber zahlreiche andere das SCtum *Vellejanum* und die Auth. *si qua mulier* (ad c. 22. C. ad. SC. Vellej. IV, 29.) in Gültigkeit fortbestehen, gestatten jedoch, der längst hierüber entschiedenen Praxis sich anschließend und damit die theoretische Controverse lösend [33]), eine wirksame Verzichtleistung auf den Schutz jener Gesetze, unter der Bedingung natürlich, daß dieselbe auch die hinlänglichen Garantien für die Ernstlichkeit des Willens der Renunciantin in sich trage. Zu diesem Behufe muß nun die Entsagung in einer bestimmten Rechtsform erfolgen. Man hat übrigens die aus dem canonischen Rechte herübergenommene [34]),

---

32) Reform. v. 1479. Tit. XXVIII. Ges. 16. Dazu J. G. S. *Müller*, Dissert. de legibus Norimbergensibus ad mercaturam compositis, Altorf. Noricor. 1793. 4., §. I. p. 7—9. — 33) Girtanner a. a. O. Abthl. I. Buch II. §§. 30,31. S. 263. fg. S. auch v. Vangerow Leitfaden zu Pand.-Vorles. Bd. III. §. 581. S. 156. fg. Arndts, Lehrb. der Pand. §. 361. Note 3. S. 555. — 34) Girtanner a. a. O. §. 32.

bereits im Mittelalter anerkannte [35]) Bestärkung des Verzichts mit einem Eide so ziemlich aufgegeben, und an deren Stelle lieber die richterliche oder notarielle Vornahme des Actes, häufig noch mit Zuziehung glaubwürdiger Zeugen, zweier Blutsfreunde oder eines rechtskundigen Beistandes der Verzichtenden, sowie verbunden mit „vorgehender fleyssiger, verstendtlicher vnd gnugsamer erinnerung solcher Freyheyt" (certioratio), vorgeschrieben. Frankfurter Reform. v. 1578. Thl. II. Tit. 16. §§. 11—13. Bl. CXVI. [36]) Lüneburg. Stadt-R. v. 1679. Thl. II. Tit. 16. §§. 11. 13. [37]) Bayer. LR. v. 1756. a. a. O. §. 26. nr. 1. mit Thl. I. Kap. VI. §. 34. nr. 2—7. Hannöver. Verord. v. 28. Dezemb. 1821. Abschn. II. §§. 13—15. mit Declaration v. 9. Jan. 1827. [38]) Kgl. Sächs. Verord. v. 6. Novemb. 1828. §§. 1—3. Vgl. überhaupt noch Schröter, Vermischte jurist. Abhdl. Bd. I. S. 25—71. K. L. Chr. Röslin's Abhandlung von besondern weiblichen Rechten (Mannheim 1775—79. 4.) Bd. II. S. 214. fg., bes. S. 235. fg., und Gründlers Polemik Bd. II. §§. 327, 28. S. 144—46.

4) Was endlich die Wechsel-Bürgschaft insbesondere betrifft, so war von derselben bereits oben §. 142. S. 659. fg. ausführlich die Rede.

S. 272. fg. §. 34. S. 279. fg. — 35) Erfurter Urk. v. 1312. b. *Mencken*, Scriptt. rerum Germ. Tom. I. col. 636. Nr. LXI.: „et quod juravi ad sancta sanctorum, me nunquam velle repetere, nec per me, nec per alium, nec implorare beneficium legis *Vallegane*, que in favorem mulierum est inducta." — 36) Vgl. Bender, Handb. des Frankfurter PRs. §. 122. S. 476. fg. Souchay, Anmerkungen Bd. I S. 368—79. — 37) *Pufendorf* l. c. Tom. IV. Append. Nr. XXII. p. 685, 86. — 38) Emminghaus, Corpus Juris Germ. S. 693. 721. fg.

Zweiter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten aus unerlaubten, Schaden bringenden Handlungen.

*) Ortloff, Grundzüge S. 513—20. Maurenbrecher, Lehrbuch §§. 450—53. S. 569—75.

§. 160. I. Uebersicht der hierher gehörigen Fälle, und zwar A. der gemeinrechtlichen:

a) die Verpflichtung des stuprator gegenüber der von ihm zur Beiwohnung verführten ledigen Frauensperson [„seducta virgo"] [1]), sie zu ehelichen oder — für die durch die Schwächung ihr gänzlich geraubte, jedenfalls mindestens getrübte Aussicht auf anständige Versorgung — verhältnißmäßig, durch Ausstattung [„dotabit eam"] oder s. g. Deflorationsgebühren, zu entschädigen, bei verursachter Schwangerschaft überdieß die Entbindungs- und Kindbett-Kosten zu bestreiten. Cap. 1. X. de adulter. et stupro V, 16. Vgl. F. B. Busch, Theor.-prakt. Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen gegen ihre Verführer ꝛc., aus dem Gesichtspunkte des gem. bürg. Rechts betrachtet, Ilmenau 1828. 8. Gett, Die Rechtsverhältnisse aus der außerehel. Geschlechtsgemeinschaft §§. 2—22. S. 5—53. Seuffert, Prakt. Pand.-Recht Bd. II. §. 427. S. 335—37. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts Bd. I. S. 415—28. Emminghaus, Pand. des gem. Sächs. Rechts S. 399. fg. [2])

---

1) Die Verpflichtung des außerehelichen Vaters gegenüber seinem Kinde, dasselbe zu alimentiren, ist wohl particulargesetzlich, nicht aber gemeinrechtlich gemäß der richtigeren Meinung eine obligatio ex delicto, da sie nicht als unmittelbare Folge des Beischlafes, sondern vielmehr der eingestandenen, erwiesenen oder vermutheten Paternität erscheint. Vgl. Seuffert, Prakt. Pand.-Recht Bd. II. §. 428. m. Note 7. — 2) Die particulären Legislationen schließen sich theils dem canonischen Rechte an, wie die kursächs. Constitutt. v. 1572. P. IV. const. 27., das bayer.

b) Die Verpflichtung des in einem Bezirke ausschließlich Jagdberechtigten, den Eigenthümern und Besitzern der innerhalb desselben gelegenen Realitäten den durch übermäßige Wildhegung und durch Anlockung von Thieren aus fremden Revieren — nach der strengeren, insbesondere von J. M. *Seuffert*, Progr. de damno per ferarum incursus in agris, pratis vineisque dato ab eo, cui jus venandi competit, ex juris Germ. praescriptis resarciendo, Wirceburg. 1787. 8., §. V. und Pfeiffer, Pract. Ausführungen Bd. III. (1831.) Nr. V. S. 91—121. vertheidigten, auch in vielen Landes-Gesetzen[3])

LR. v. 1756. Thl. IV. Kap. XVI. §. 6. nr. 6., wenigstens nach der aus v. Kreittmayr's Anmerk. Thl. IV. S. 756. Nr. 8. erkennbaren Auslegung der Praxis, die schwarzburg-rudolstädt. Verord. v. 18. März 1834. u. a. m., theils findet sich darin die Verpflichtung zur Ehelichung der stuprata (Preuß. LR. Thl. II. Tit. 1. §§. 1027—29.; s. auch Ortloff a. a. O. S. 520. Note 79.), oder auch jene zur Dotirung derselben aufgehoben, wie Letzteres im österreich. Ges. §. 1328. und im Entw. eines bürg. Ges. f. d. K. Sachsen v 1853. §. 1547. S. 299. der Fall ist. Vgl. Gett a. a. O. §§. 23—25. S. 53—81. Wegen des nach der gewöhnlichen Auffassung auch alle Ansprüche der Geschwächten gegen den Verführer abschneidenden franzöſ. Rechts [*Code civil.* Art. 340. „La recherche de la paternité est interdite"], welchem das bad. LR. v. 1806. Saz 340. und das großhzgl. hess. Gesetz v. 30. Mai 1821. gefolgt sind, s. Gett a. a. O. §. 26. S. 81—84. Im Allgem. vgl. noch F. Chr. v. Arnold, Ueber Beschränkung der Deflorations- u. Alimentations- dann der Injurienklagen, Erlang. 1851. 8., §§. 10. fg. S. 20. fg., wo auch treffliche Winke für eine künftige Legislation über diesen wichtigen Gegenstand gegeben werden. — 3) Zuletzt in dem bayer. Ges. v. 15. Juni 1850. Art. 1. „Zum Ersatze des vom Wilde an Grund und Boden oder an Erzeugnissen desselben verursachten Schadens ist verpflichtet: 1) derjenige Grundeigenthümer, welcher gemäß Art. 3. des die Ausübung der Jagd betreffenden Gesetzes vom 30. März d. Js. die Jagd auf fremdem Grund und Boden entweder selbst ausübt, oder deren Ausübung einem Andern überlassen hat; 2) die Gesammtheit derjenigen Grundeigenthümer, auf deren zu einem Jagdbezirke vereinigten Grundstücken die Jagd

sanctionirten Ansicht aber überhaupt jeden von dem jagdbaren Wilde angerichteten Grund- oder Fruchtschaden, ohne Rücksicht auf Einhaltung oder Ueberschreitung des Hegemaßes, zu ersetzen. Vgl. Eichhorn, Einleit. §. 285. S. 696. Mittermaier, Grunds. Bd. I. §. 219. Nr. II. S. 606—9. Wolff,

---

gemäß Art. 4. bis 6. und 11. des angeführten Gesetzes entweder verpachtet ist, oder in Selbstverwaltung ausgeübt wird." Art. 4. „Der Anspruch auf Ersatz ist nicht davon abhängig, daß der Wildschaden durch übermäßiges Hegen oder sonstiges Verschulden in Ausübung der Jagd veranlaßt wurde." Art. 5. „Der Grundeigenthümer ist nicht gehalten, sein Grundeigenthum durch Einzäunung oder andere ähnliche Vorkehrungen gegen Wildschaden zu schützen. Ausnahmsweise wird jedoch der vom Wilde in Baumschulen, in Obstgärten oder an einzeln stehenden jungen Bäumen verursachte Schaden nur dann vergütet, wenn nachgewiesen wird, daß der Schaden erfolgte, obgleich die unter gewöhnlichen Umständen ausreichenden Schutzanstalten angebracht waren." Art. 6. „Von dem Federwilde verursachter Schaden wird nicht vergütet." Art. 7. „Wenn Getraide und ähnliche Erzeugnisse, deren voller Werth sich erst zur Zeit der Ernte bemessen läßt, vor diesem Zeitpunkte durch Wild beschädigt werden, so ist der Wildschaden nur in demjenigen Umfange zu erstatten, in welchem er sich zur Zeit der Ernte darstellt." Art. 8. „In so weit der Wildschaden nach den Grundsätzen einer ordentlichen Wirthschaft durch Wiederanbau in demselben Jahre ausgeglichen werden kann, soll hierauf bei der Abschätzung Rücksicht genommen werden." S. dazu K. Brater in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern seit Max. II. mit Erläut. Thl. III. Heft 1. (1853.) S. 113—22. Aus früheren Gesetzen und Verordnungen deutscher Staaten [s. Oesterreich. v. 1786., Großhzgth. Hessen v. 6. Aug. 1810. Baden v. 31. Oct. 1833. Braunschweig v. 16. Sept. 1827.] gibt die hierher gehörigen Stellen Kraut, Grundriß §. 122 Nr. 8—13. S. 241. Nach denjenigen Legislationen, welche jedem Grundeigenthümer das unbeschränkte Recht zur Jagd-Ausübung auf seinem Grund und Boden einräumen, fällt natürlich aller Anspruch auf Wildschadens-Vergütung von selbst hinweg. Vgl. Würtemberg. Ges. v. 17. Aug. 1849. Art. 12. Preuß. Ges. v. 7. März 1850. §. 25. [wodurch die Bestimmungen des LRs. v. 1794. Thl. I. Tit. 9. §§. 144—47. außer Geltung kamen.]

Lehrb. Bd. I. §. 100. Nr. 4. S. 226, 27. Gerber, System §. 220. S. 492. S. auch Blätter f. RAnwend. Bd. X. (1845.) S. 369—72. Emminghaus a. a. O. S. 458. Nr. 15.

c) Die Verpflichtung, den durch unbefugten Nachdruck literarischer und artistischer Werke veranlaßten Schaden zu ersetzen, §. 161.

B. der particularrechtlichen:

a) das Schmerzensgeld, pecunia doloris [4]), welches der Urheber einer, ärztliche Behandlung erheischenden, Körper-Verstümmelung oder Verwundung dem Verletzten, sofern derselbe nicht durch eigene Schuld den Zwist herbeigeführt hatte, für die erduldeten Schmerzen [5]), in einem durch richterliches Ermessen, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Verletzung und Dauer der Cur festgesetzten Betrage, als Privatstrafe zu bezahlen schuldig ist, und welches daher nicht der für Civilforderungen eintretenden, sondern nach Analogie der Injurienklage, einer einjährigen Verjährung unterliegt. Kgl. Sächs. Crim.-GB. v. 1838. Art. 140. „Die mit einer absichtlich oder aus Fahrlässigkeit zugefügten körperlichen Verletzung verbundenen Schmerzen sind dem Beschädigten auf dessen Verlangen von dem Verbrecher durch eine von dem Richter zu bestimmende Geldsumme zu vergüten, zu deren Entrichtung die dazu verurtheil-

---

4) Dasselbe wird häufig, z. B. von Ortloff a. a. O. S. 513. Note 74., als eine gemeinrechtliche Buße wegen C. C. C. Art. 20. angesehen; allein diese Stelle handelt nur davon, daß „eyniche oberkeyt oder richter . . . dem so wider recht, on die bewisen anzeygung, gemartert wer, seiner schmach, schmertzen, kosten vnd schaden, der gebüre ergetzung zuthun schuldig sein". Vgl. Marezoll, Criminalrecht §. 107. Note 5. S. 322. u. Mittermaier's Zus.-Note IV. zu v. Feuerbach's Lehrb. des Peinl. Rechts §. 246. S. 415. — 5) Es sind mithin die Versäumniß- und Curkosten [Heilerlohn, sostrum] davon wohl auszuscheiden. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. Bd. I. §. 140. S. 279. fg. —

ten Mitschuldigen solidarisch verpflichtet sind." Art. 141. „Bei der Festsetzung derselben hat der Richter die wahrscheinliche Größe der von dem Verletzten erdulteten Schmerzen, sowie, insofern Letzterer sich nicht deshalb Ausführung vorbehält, die Folgen der Mißhandlung auf die Integrität des Körpers desselben und dessen künftige Lebensverhältnisse zu berücksichtigen." Art. 142. „Durch Zuerkennung eines solchen Schmerzengeldes werden dem Verletzten sonstige Entschädigungsansprüche nicht entzogen." Art. 143. „Derjenige, welcher bei einem entstandenen Streite zuerst Thätlichkeiten gegen den Anderen verübt hat, ist niemals zur Forderung von Schmerzengeld berechtigt." S. noch Preuß. LR. Thl. I. Tit. 6. §§. 112—14.[6]) Braunschweig. Crim.-GB. v. 1840. §. 165.

Vgl. L. M. *Schmid*, De crimine laesae sanitatis Dissert., Jenae 1835. 8., §. 18. p. 43, 44. Blätter f. Rechtsanwend. Bd. XV. S. 174—76. E. v. Elterlein „Abhdl. über das Schmerzengeld" in den N. Jahrbb. f. sächs. Strafrecht von Held, Siebdrat und Schwarze Bd. II. (Dresden u. Leipz. 1844. 8.) S. 115. fg. Emminghaus a. a. O. S. 601, 2. Nr. 5—8.

b) Das Wer-, Mann- oder Sühngeld [7]), zwanzig

---

6) S. oben §. 22. S. 124. Obgleich das neue preuß. Straf-GB. v. 1851. des Schmerzengeldes in seinem Abschnitte von der Körperverletzung (Thl II. Tit. 16. §§. 187—203.) nicht mehr erwähnt, und das letztere, da es eine Strafe und keine Entschädigung darstellt, in jenen Ländern, deren Strafgesetzgebungen darüber schweigen, als abgeschafft betrachtet werden muß [s. Luden im Rechtslexikon Bd. VI. S. 192. Note 40.]: so darf ein Gleiches für Preußen wegen Art. II. des Einführungs-Ges. v. 14. Apr. 1851. doch nicht behauptet werden. v. Daniels, Lehrb. des gem. preuß. PRs. Bd. IV. S. 10. — 7) Ueber das altgermanische Wergeld (*lëodis*, *lëudis*, *leod*, *leodgeld; weregildus; mangiald*, *manbôt*), d. i. die der Familie eines erschlagenen Freien vom Mörder und seiner Sippe zur Sühnung der That und Abwendung der Rachefehde (mittels gegenseitiger Friedlobnng) entrichtete, nach einer idea-

und zehn Thaler betragend [8]), deren Leistung demjenigen, welcher einen Anderen aus Fahrlässigkeit oder „ob excessum magnum et dolosum“ in der Nothwehr [9]) getödtet hat, sofern er mit keiner Leibes= oder Lebensstrafe belegt worden ist, gegenüber „des Verstorbenen Söhnen und folgends allen Schwertmagen, und wo die nicht vorhanden, den Töchtern“ und der Ehefrau, vorausgesetzt daß sie den Todtschlag denuncirt haben, obliegt. Sächs. Land.=R. B. II. Art. 14. §. 1. B. III. Art. 45. §§. 1, 2, 4, 6 — 8. Kursächs. Constitutt. v. 1572. P. IV. const. 11. et Invedit. const. 21. [10]) Vgl. J. Weiske, Abhdl. Nr. VI. „Ueber Wergeld und Buse und ihren Unterschied; über das heutzutage vorkommende Wergeld und über die s. g. Sachsenbuse“ S. 83. fg., insbes. §§. 8 — 12. S. 98 — 108. Emminghaus a. a. O. S. 603, 4. Nr. 17—19.

c) Die Sachsenbuße, emenda Saxonica, eine civilrechtliche Genugthuung, vierzig gute Groschen [„30 schilling pfennige“] für jeden Tag und jede Nacht betragend, welche wegen unstatthafter oder rechtswidrig verzögerter Gefangenhaltung die Urheber derselben, gleichviel ob es obrigkeitliche oder Privatpersonen sind, ob sie mit Vorbedacht oder fahr=

---

len, Stand, Würde, Alter und Geschlecht berücksichtigenden Anwerthung des Getödteten, aber auch unter Einfluß der Standesqualität des Thäters, bemessene Geldsumme, welche mithin die gesammte Rechtspersönlichkeit des freien Menschen nach seinen verschiedenen natürlichen und politischen Situationen gleichsam in einem Zahlenausdrucke zusammenfaßte, s. bes. Wilda, Strafrecht der Germ. S. 366. fg. — 8) Nach richtiger, den Münzverhältnissen des Mittelalters entsprechender Berechnung würden die „achtein punt pündeger penninge“ des Sachsenspiegels (III, 45. §. 1.) = 240 Thalern unseres heutigen Geldes sein. Vgl. H. Chr. Meckbach, Commentar über den Sachsensp., Weimar 1789. (1761.) 4., S. 769. Sonach beliefe sich das jetzige Wergeld bei Männern auf 240., bei Frauen auf 120. Thaler. — 9) Die ältere sächs. Praxis ließ die Wergeld=Forderung auch bei casuellen („unversehnlichen“) Tödtungen zu. — 10) Haubold's Handb. S. 100. 146. —

lässig gehandelt, ob sie eine Criminalstrafe dafür verbüßt haben oder nicht, und zwar, wenn Mehrere zugleich die Schuld trifft, unter solidarischer Verhaftung, dem Verletzten, jedoch unbeschadet seinen sonstigen Ansprüchen auf Kosten- und Schadens-Ersatz, zu leisten haben. Sächs. Land-R. B. II. Art. 34. §§. 1. (c. *glossa lat. Zobelian.*) 2. B. III. Art. 45. §. 1. Sächs. Schöffen-Urtheil „Abtrag vmb vnrechtliche Gefengnus vnd scharffe frage" hinter der Weichbilds-Ed. v. 1557. Bl. CXL. *b.* Sp. 2. Z. 23. fg. Vgl. Weiske a. a. O. §. 13. S. 108—11. Emminghaus a. a. O. S. 605, 6. S. auch Erk. des OAGerichts zu Dresden v. 13. März 1847. in Hitzig's Annalen der deutschen und ausländ. Criminal-Rechtspflege, N. Folge herausgeg. v H. Th. Schletter, Bd. XV. (45.) 1848. Nr. VI. S. 173, 74. [11])

---

11) Außerdem können noch hierher gerechnet werden a) die sächsische Glieder- und Baumbeschädigungs-Buße, s. Haubold, Lehrb. des Kgl.-Sächs. PRs. §. 302. litt. c. f. Emminghaus a. a. O. S. 603. N. 15., S. 773, 74. Nr. 4.; b) die in zahlreichen Einzelgesetzen der jüngsten Zeit ausgesprochene Verpflichtung der Gemeinden, den in ihrer Mitte durch Störungen der öffentlichen Ruhe von Seite einer zusammengerotteten Menge gestifteten Schaden den Damnificaten zu vergüten, s. Ges. f. Reuß j. L. v. 16. Dez. 1833. Art. I., Altenburg v. 25. März 1837. §. 26. Meiningen v. 23. März 1848. Coburg v. 6. April 1848. Weimar v. 14. April 1848. Bayern v. 12. März 1850. ꝛc. mit Heimbach, Andeutungen über eine allgem. deutsche Civilgesetzgebung S. 74.; endlich c) die gleichsam als Verpflichtung zur idealen Redintegration eines rein-moralischen Gutes erscheinende Ehrenerklärung mit öffentlicher Abbitte oder Wiederrufung der injuriösen Aeußerung, bereits einzelnen altgermanischen Volksrechten (Edict. *Rotharis* cap. 98. mit Wilda a. a. O. S. 793.) bekannt, durch die Reichsgesetzgebungs-Commission (1668.) zur Abstellung der Duelle neu in Vorschlag gebracht, und seitdem in electiver (nicht cumulativer, s. Plenar-Beschl. des bayer. OAGs. v. 27. Mai 1845. in Seuffert's Archiv Bd. I. Nr. 62.) Concurrenz mit der actio aestimatoria des römischen Rechts vom Gerichtsgebrauche zugelassen, jedoch durch die meisten neueren Straflegislationen (mit Aus-

§. 161. II. Die aus dem **Nachdrucke** entstehende Entschädigungs-Verpflichtung insbesondere. Vgl. S. *** im Rechtslexikon Bd. IV. Art. „Eigenthum, literarisches" S. 173—97. Jul. Jolly, Die Lehre vom Nachdruck, nach den Beschlüssen des deutschen Bundes dargestellt. [Beilageheft zum Archiv f. civilist. Praxis Bd. XXXV.] Heidelberg 1852. 8. S. auch Eichhorn, Einleit. §. 386. S. 308—10. Mittermaier, Grundſ. Bd. II. §. 296 *a*. S. 81. fg. Wolff, Lehrb. Bd. I. §. 170. S. 375. fg. Hillebrand, Lehrb. §. 120. S. 370—73. Gerber, System §. 219. S. 490, 91. Bluntschli, Deutsches PR. Bd. I. (1853.) §. 50. mit §§. 46—49 und in der münchner krit. Ueberschau Bd. I. Heft 1. (1853.) Nr. I. S. 1—26.[12])

1) Specialquellen der Lehre:

a. Beschlüsse des deutschen Bundes (§. 4. S. 37.), sammt den dazu gehörigen Protocollen der Bundesversammlung. Vgl. Jolly a. a. O. §. 3. S. 54—59.

b. Particular-Gesetze (§. 4. S. 27. Note 142.) nebst den darüber gepflogenen landständischen Verhandlungen, namentlich Oesterreich. Patent. v. 19. October 1846.[13]), Preuß. Ges. v. 11. Juni 1837.[14]) mit Verord. v. 5. Juli 1844.,

---

nahme der bayer. v. 1818. Thl. I. Art. 22. Abs. 2., oldenburg. v. 1814. Art 25. Abs. 2. und hannöver. v. 1840. Art. 18. Nr. 5.) außer Gültigkeit gesetzt. — 12) Von der älteren (vorbundesrechtlichen) Literatur gibt Jolly a. a. O. §. 2. S. 5–45. eine höchst lesenswerthe kritische Uebersicht. Beachtung verdienen noch immer die Schriften und Abhandlungen von J. St. Pütter 1774, Imm. Kant 1785., L. F. Griesinger 1822., K. E. Schmid 1823., L. J. Neustetel 1824., W. A. Kramer 1827. [s. oben §. 114. S. 526.] und Elvers [Themis Bd. I. Heft 2. S. 209. fg] 1828. — 13) Bei Emminghaus, Corpus Juris Germ. Thl. II. S. 75. fg. — 14) Emminghaus a. a. O. Thl. I. S. 859. fg. Dazu: J. E. Hitzig, Das Kgl. Preuß. Ges. v. 1837. gegen Nachdruck ꝛc. dargestellt in seinem Entstehen und erläutert in seinen einzelnen Bestimmungen aus den amtlichen Quellen, Berlin 1837. 8. L. E. Heydemann, Sammlung der Gutachten des Kgl. Preuß

Bayer. Ges. v. 15. April 1840. [15]), königl. Sächs. Ges. v. 22. Februar 1844. [16]) nebst Ausführungs-Verord. v. dems. Dat., Würtemberg. Ges. v. 24. August 1845. [17])

c. Staatsverträge, z. B. Convention zwischen Preußen und Groß-Britannien v. 13. Mai 1846., erweitert durch den Beitritt des Königreichs Sachsen nach Verord. v. 27. August 1846. [18])

2) Grundsätze:

a. Juristischer Begriff des Nachdruckes [19]) als der wi-

---

literarischen Sachverständigen-Vereins, Berlin 1848. 8. — 15) Dazu E. v. Moy, Lehrb. des bayer. Staatsrechts Thl. II. Abthl. 1. §. 125. B. S. 472. fg. — 16) Emminghaus a. a. O. S. 950. fg. — 17) Emminghaus a. a. O. Thl. II. S. 48. Note 1. — 18) Emminghaus a. a. O. S. 54. fg. Ueber die in den Jahren 1827—29. abgeschlossenen Vereinbarungen Preußen's mit dem größten Theile der deutschen Bundesstaaten über den Schutz wider Büchernachdruck s. *de Martens*, Nouveau recueil de traités d'alliance Tom. IX. (1833.) p. 294. sq. — 19) Ueber die Geschichte der Nachdrucks-Legislation in Deutschland s. Jolly a. a. O. §. 3. S. 45—59. Die erste Bekämpfung des bereits von Luther als unsittlich gerügten Nachdruckes konnte, da das römische Recht keine analoge anwendbaren Sätze wider denselben darbot, lediglich durch die schon im Beginne des XVI. Jhdts. auftauchenden und wegen ihrer finanziellen Ergiebigkeit bald sehr zahlreich verliehenen kaiserlichen Privilegien vermittelt werden, worin, wie es z. B. in jenem Kaiser Karl's V. für den Verleger der neuen Halsgerichtsordnung, Ivo Schöffer zu Mainz, v. 31. Juli 1532. heißt, „allen Buchtruckern vnd sunst meniglich bei straff vnd peen zehen marck Lottigs golts, vnß halb inn vnser vnnd des heyligen Reichs Cammer, vnd den andern halben theyl gedachtem Juoni vnabläßlich zu bezalen" verboten wird, daß sie das in Schutz genommene Werk „inn zweyen jaren den nechsten noch eynander volgend, nit nachtrucken, oder zum feylen kauff haben oder außlegen, bei verlierung obgemelter peen vnnd des selben jres trucks, den gemelter Juo, durch sich selbs oder eyn andern von seinet wegen, wo er den bei jr jedem finden wirt, auß eygem gewalt on verhinderung meniglichs zu sich nemen, vnd damit nach seinem gefallen handeln vnd thun

derrechtlich vorgenommenen Vervielfältigung fremder Geistes-, entweder Schrift- oder Kunstwerke, auf mechanischem Wege,

---

mag." Vgl. P. Wigand's Wetzlar'sche Beiträge f. Gesch. u. RAlterth. Bd. I. (1840.) Nr. VII. „Der Büchernachdruck im 16. Jhdt." S. 227—41. Läßt sich nun auch keineswegs leugnen, daß wir ohne diese Schutzbriefe wohl manch typographisches Prachtwerk jener Zeit nicht erhalten haben würden, so waren sie doch nur ein höchst unzulänglicher Nothbehelf, dessen Ansehen sich für die Dauer blos durch Androhung der strengsten Maßregeln gegen etwaige Privilegien-Verletzungen einigermassen fristen ließ. Vgl. Patent Kais. Franz I. v. 10 Febr. 1746. §. 3. (N. Samml. der RAbschiede Thl. IV. Zugabe S. 115. col. b.) Dennoch brachte es die Reichslegislation, obwohl nach den Ausführungen der renommirtesten Gelehrten des vorigen Jhdts., eines J. H. Böhmer, Pütter, Kant, sowohl vom juridischen als philosophischen Standpunkte aus, die Rechtswidrigkeit des Nachdrucks zweifellos feststand, und die Kaiser Leopold II. (1790.), wie auch Franz II. (1792.) in ihren Wahl-Capitulationen Art. VII. §. 1. das ausdrückliche Versprechen gegeben hatten: „Insonderheit wollen Wir den für Deutschland wichtigen Buchhandel nicht ausser Acht lassen, sondern ein (das obgedachte) Reichsgutachten auch darüber erstatten lassen, wie fern dieser Handlungszweig durch die völlige Unterdrückung des Nachdruckes . . . von dem itzigen Verfalle zu retten sey" — zu keinem jenem Unwesen steuernden Gesetze. Nur in einzelnen Staaten wurde dieses Ziel theils durch eigene Erlasse [Kursächs. Mandate v. 17. Febr. 1686. und 18. Dez. 1773. Oesterreich. Censur-Edict v. 14. Septb. 1810. Nassauer Edict. v. 5. Mai 1814.], theils durch die allgemeinen Civil- oder selbst Strafgesetzbücher [Preuß. LR. Thl. II. Tit. 20. §§. 1294—97 *a*. Bad. LR. v. 1809. Saz 577 *dg*, *dh*. Bayer. Strafges. v. 1813. Thl. I. Art. 397. Oldenburg. Strafges. v. 1814. Art. 416.] zu erreichen versucht, während man in andern Ländern geradezu bei dem alten Reichsprincipe stehen blieb, und, wie z. B. in der würtemberg. Verord. v. 25. Febr. 1815., blos denjenigen Büchern, für welche ein inländisches Privileg erworben worden, Schutz gegen Nachdruck garantirte. Vgl. Ortloff a. a. O. S. 517—19. So war die Zeit des deutschen Bundes herangekommen, welcher sofort in seiner Hauptacte v. 8. Juni 1815. Art. XVIII. lit. d. die Versicherung aussprach: „Die Bundesversammlung wird sich bei ihrer ersten Zusammen-

und Ausscheidung der drei Hauptfälle α) des unbefugten Wiederabdrucks eines fremden, durch den Druck bereits verbreiteten Literatur-Productes [20]), β) des unbefugten Erstabdruckes eines fremden, noch nicht durch die Presse veröffentlichten schriftstellerischen Erzeugnisses [21]), γ) der unbefugten gleich-

---

kunft mit Abfassung gleichförmiger Verfügungen über die Preßfreiheit und die Sicherstellung der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck beschäftigen." Allein es währte weit über ein Jahrzehent, bis man nur den Anfang machte, jene mit Freuden begrüßte Verheißung zu verwirklichen, und, wie einst in der Mitte des verflossenen Jhdts., so war zum Zweitenmale mittlerweile, auf den Impuls der Bundesacte hin, die Frage, ob der Nachdruck erlaubt sei oder nicht, eine Lieblings-Debatte der deutschen Wissenschaft geworden, welche (unbeirrt durch die inzwischen gewonnenen positiven Resultate) noch in unseren Tagen Vertheidiger der Nachdrucksfreiheit unter ihren Jüngern zählt. Vgl. L. Höpfner, Der Nachdruck ist nicht rechtswidrig, Grimma 1843. 8. Endlich erschienen, nachdem sich in dem Beschlusse v. 6. Sept. 1832. (Kraut, Grundriß §. 180. Nr. 8. S. 307.) die Bundesversammlung vorerst über den Grundsatz geeinigt hatte, „daß die Herausgeber, Verleger und Schriftsteller eines Bundesstaates sich in jedem andern Bundesstaate des dort gesetzlich bestehenden Schutzes gegen den Nachdruck zu erfreuen haben werden" [s. oben §. 21. S. 115.], die den Hauptquellenstoff gegenwärtiger Lehre bildenden drei Bundes-Beschlüsse v. 9. Nov. 1837., 22. April 1841 und 19. Juni 1845. — 20) Nach dem bayer. Ges. v. 1840. Art. I. sollen auch, „wenn in dem [Verlags-] Vertrage bestimmt ist, wie viele Exemplare des betreffenden Erzeugnisses der Literatur gedruckt werden sollen, alle über die bedungene Zahl abgezogenen, wie sie auch bezeichnet sein mögen, als Nachdruck betrachtet werden, weswegen der Verleger und der Vorsteher der Druckerei nach Vollendung des Druckes ihre Geschäftsbücher oder beglaubigte Auszüge aus denselben dem Autor auf Verlangen vorzulegen haben." — 21) Analoge finden die Grundsätze vom Nachdrucke in diesem Sinne gemäß dem Bundes-Beschl. v. 1841. auch wider „die unbefugte Aufführung und Darstellung" von inländischen Verfassern herrührender, noch nicht durch den Druck (oder Stich) veröffentlichter „musikalischer Compositionen und dramatischer Werke" Anwendung. S. auch Oesterreich. Pat. §. 8. —

artigen Nachbildung artistischer Erscheinungen [22]). S. Preuß. Ges. v. 1837. §§. 1—3. Kgl. Sächs. Ges. v. 1844. §§. 1, 2. Oesterreich. Pat. v. 1846. §§. 3, 6. Vgl. Jolly a. a. O. §. 1. S. 1, 2.

b. Bundesrechtliche Auffassung des Nachdruckes als eines wider die Vermögensrechte [23]) des Autors oder Verlegers gerichteten Vergehens. Bundes-Beschl. v. 1845. Art. 7.

---

22) Es muß also bei Kunstwerken α) eine Nachbildung, nicht Selbstschöpfung, vorliegen — ein Gegensatz, welcher sich freilich bei artistischen Erscheinungen viel schwieriger, als bei literarischen, durchführen läßt, da bei ersteren, wie Hegel [Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1821. 8., §. 68. S. 70, 71.] so treffend bemerkt, „die den Gedanken in einem äußerlichen Material verbildlichende Form als Ding so sehr das Eigenthümliche des producirenden Individuums ausprägt, daß ein Nachmachen derselben wesentlich das Product der eigenen geistigen und technischen Geschicklichkeit ist.“ Jedenfalls heben tiefer greifende Veränderungen der Darstellung, wohin aber nicht schon jene des Größenmaaßstabes gehört, den Charakter des Rechtswidrigen auf. Oesterreich. Pat. §. 9. lit. a. Ferner muß β) die Nachbildung mechanischer Art sein, ohne daß es jedoch von Einfluß wäre, wenn dabei auch eine „selbständige Kunstfertigkeit“ influirte. Kgl. Sächs. Ges. §. 2. Endlich γ) die Nachbildung muß gleichartig, also z. B. bei Producten der zeichnenden Kunst nicht in plastischer Form, und bei Erzeugnissen der Plastik nicht durch die zeichnende Kunst (mit oder ohne Farben) bewerkstelligt worden sein. Preuß. Ges. §§. 21—24. Oesterreich. Pat. a. a. O. litt. c, d. Vgl. Jolly a. a. O. §. 11. S. 169. fg. — 23) Für dieses „auf Andere übertragbare Vermögensrecht“ (Kgl. Sächs. Ges. §. 1.), welches natürlich stets eine Verkörperung oder Verbildlichung der geistigen Production voraussetzt, dann aber auch theilweise ein dominium rei, nämlich an dem verkörpernden oder verbildlichenden Stoffe, z. B. dem Manuscripte, dem Gemälde, den Abdrücken ꝛc., in sich einschließt, findet man in dem Bundes-Beschl., v. 1837. Art. 2., dem preuß. Ges. im Eing. u. §. 28., dem österreich. Pat. §§. 1. 33. 37. ꝛc. die Bezeichnung „Eigenthum“ im Bundes-Beschl. v. 21. April 1835. den Ausdruck „schriftstellerisches Eigenthum“ gebraucht. Hiedurch wurde nun die noch jetzt einzelne Vertheidiger zählende Ansicht hervorgerufen, daß die Bun-

c. Hieraus sich ergebende subjective Voraussetzung des Nachdruckes: dolus oder culpa, nicht aber auch animus lucri faciendi [24]). Vgl. Jolly a. a. O. §. 6. S. 92. fg. Koch, Lehrb. des Preuß. gem. PRs. Bd. II. §. 738. S. 495.

d. Vollendung des Vergehens, und zwar α) als strafrechtlicher Handlung schon durch die blose mechanische Vervielfältigung [25]), dagegen β) in privatrechtlicher Beziehung erst

---

desversammlung bei ihren den Nachdruck betreffenden Beschlüssen von der Idee eines geistigen oder s. g. Schrifteigenthums, wobei man jedoch nicht den römischrechtlichen, sondern einen viel weiteren germanischen (!) Begriff von Eigenthum, als eines dauernden und ausschließenden Rechts auch über unkörperliche Dinge, vor Augen hatte, geleitet worden sei, eine Annahme, welche in ihren Folgerungen wenigstens zu dem Satze führen mußte, daß auch die eigenmächtige Vervielfältigung von Schrift- oder Kunstproducten ohne Vermögensbeschädigung des Autors als Nachdruck zu beurtheilen sei. Vgl. Rechtsler. a. a. O. S. 175. Reyscher, Württemberg PR. Bd. II. §. 508. Heydemann, a. a. O. S. IV., X., XV. Allein, wie jetzt Jolly a. a. O. §. 4. S. 59 — 81. eben so gründlich als scharfsinnig, zunächst aus den Bundes-Protocollen, nachgewiesen hat, so ist die Unterstellung eines schriftstellerischen und technischen Eigenthums in jener idealen Auffassung bezüglich der bundesgesetzlichen Bestimmungen nicht nur durchaus unnöthig, sondern auch mit dem Inhalte derselben im Widerspruch, indem die beiden Beschlüsse v. 1837. und 1845. dem Autor an seinem Werke nur das einzige ganz specielle Recht, daß es von keinem Anderen ohne seine Erlaubniß solle mechanisch vervielfältigt werden dürfen, sowie zur Geltendmachung jenes Rechtes nicht etwa die Eigenthumsklage (eine utilis rei vindicatio oder eine utilis negatoria actio), sondern lediglich eine obligatorische Schadens-Klage einräumen. Jolly a. a. O. S. 63. — 24) Zur strafbaren Theilnahme am Nachdrucks-Delicte fordern die Gesetze insbesondere, daß sie eine „wissentliche" sei. Bundes-Beschl. v. 1845. Art. 4. Kgl. Sächs. Ges. §. 6. Oesterreich. Pat. §. 30. — 25) S. auch Preuß. Ges. v. 1837. §. 14. „Das Vergehen des Nachdruckes ist vollendet, wenn Exemplare eines Buches vorgefunden werden, welche den gegenwärtigen Vorschriften zuwider angefertigt worden sind." —

durch die unbefugte Verbreitung der nachgebildeten Exemplare, da nur diese eine wirkliche Vermögens=Beeinträchtigung des Autors oder Verlegers, mithin eine obligatio auf Schadensersatz, zur Folge haben kann. Vgl. Jolly a. a. O. §. 16. S. 238—41.

e. Objectiver Umfang des bundesgesetzlichen Schutzes gegen den Nachdruck. Bundes=Beschl. v. 1837. Art. 1. „Literarische Erzeugnisse aller Art, so wie Werke der Kunst, sie mögen bereits veröffentlicht sein oder nicht, dürfen ohne Einwilligung des Urhebers oder desjenigen, welchem derselbe seine Rechte an dem Originale übertragen hat [26]), auf mechanischem Wege nicht vervielfältigt werden.“ [27]).

---

26) Bundes=Beschl. v. 1837. Art. 2. „— insofern auf dem Werke der Herausgeber oder Verleger genannt ist.“ (Jolly a. a. O. §. 14. S. 210—16.) S. auch Preuß. Ges. §. 7. Bayer. Ges. Art. II. Nr. 2. Kgl. Sächs. Ges. §. 3. lit. a. Oesterreich. Pat. §. 14. litt. a, b. — 26) Damit nun ein Geistes=Product Object des Nachdrucksvergehens sein könne, wird nach genauer Analyse der beiden in der Textstelle vorkommenden Hauptbegriffe „literarische Erzeugnisse“ und „Werke der Kunst“ vorausgesetzt: a) daß eine selbstständige Gedankenschöpfung, gleichviel ob in einer vereinzelten Idee oder in einer Reihe solcher, ferner ob auch stofflich=neu oder nur in der neuen Erfassung und Ordnung eines gegebenen Stoffes bestehend, vorliege; daß b) diese Gedankenschöpfung einen sinnlich wahrnehmbaren Ausdruck, sei es durch Sprache oder Zeichen, und zwar c) zum Zwecke der Einführung in den allgemeinen, oder auch wohl einen bestimmt begrenzten, geistigen Verkehr, d. h. einer weder schon aus der Natur des Productes folgenden, noch blos notificirenden, sondern vielmehr belehrenden, unterhaltenden, ästhetisch anregenden, und zugleich fortpflanzungsfähigen Mittheilung an ein Publicum, oder zum Behufe der Unterstützung einer solchen Belehrung mittels versinnlichender Darstellungen, endlich d) in einer diesen Zwecken entsprechenden äußeren Form gefunden habe. Ein Nachdruck ist daher unzweifelhaft an Uebersetzungen aus fremden Sprachen oder in solche, an Kanzel=, academischen und Unterhaltungs=Vorträgen [s. Würtemberg. Ges. v. 1845. Art. 2. Oesterreich. Pat. §. 4. lit. b.], ohne daß ich

Vgl. Rechtslex. a. a. O. S. 181—84. 190. Jolly a. a. O. §§. 7, 8. S. 98—137.

f. Außer den Grenzen der Nachdrucks-Verbote stehende, gleichwohl eine mechanische Vervielfältigung (s. lit. a.) enthaltende, literarische und technische Handlungen an fremden schutzfähigen Geisteswerken [Jolly a. a. O. §§. 10, 11. S. 144—87.], insbesondere: α) auszugsweise Darstellung des Inhaltes, so-

---

gerade Tauf- und Leichenreden mit Jolly a. a. O. S. 125. ausnehmen möchte, ferner eben sowohl an einem zweizeiligen Epigramme, einer Charade oder einem Rebus, als an Koch- und Receptbüchern, encyklopädischen, lexikographischen und tabellarischen Werken, geographischen und topographischen Karten, sowie architektonischen oder naturhistorischen Zeichnungen (Oesterreich. Pat. a. a. O.) möglich. Dagegen fällt z. B. der Schutz gegen Nachdruck und Nachbildung hinweg α) bei allen staatlichen [legislativen, reglementären, obrigkeitlichen] und kirchlichen Erlassen, sowie öffentlichen Aemter-Anzeigen; β) bei landständischen Reden und Verhandlungen; γ) bei jenen der Schwur- und sonstigen Gerichtshöfe mit öffentlichem Verfahren; δ) bei gerichtlichen Acten und deren, wenn auch auf eigenthümlich-scientifischer Forschung beruhenden, Einzelbestandtheilen, z. B. medicinischen Gutachten, so lange diese nicht durch Separatherausgabe des Autors einen neuen Charakter angenommen haben; ε) bei Privatbriefen; doch kann in den Fällen α—ε., auf den Grund besonderer Gesetze und Verordnungen, ein anderes strafbares Delict sich herausstellen. ζ) Bei einfachen Zeitungs-Notizen, sowie telegraphischen Depeschen, welche öffentlichen Blättern einverleibt wurden, s. Jolly a. a. S. **111, 12.**; η) bei gewöhnlichen Buchhändler- und Antiquars-Anzeigen und Catalogen, Theater- und Concert-Zetteln, Festordnungs-Programmen, Lections-Verzeichnissen; ϑ) bei Werken der Baukunst, wenigstens in ihren äußeren Umrissen, und den an öffentlichen Plätzen aufgestellten Denkmalen, Bayer. Ges. Art. II. Nr. **1.**; endlich ι) bei den Malereien auf Pfeifenköpfen, Kaffee-Tassen, Tellern, Brochen, den s. g. Bilderbogen für Kinder, den Porzellain-Figuren der Damen-Etagères und Nippestischchen u. s. f. Noch weiter gehen einzelne Particular-Legislationen, wie denn z. B. die bayerische a. a. O. Nr. 4. auch „Aufsätze und Abhandlungen, welche in öffentlichen Blättern erscheinen" dem Nachdrucks-Verbote entzieht. —

wie wörtliche Anführung einzelner Stellen aus bereits veröffentlichten Schriften 27); β) Aufnahme einem größeren Buche, einer Zeitschrift oder sonst einem periodischen Blatte entlehnter Aufsätze, Gedichte rc. in ein nach seinem Hauptinhalte neues, selbständiges, namentlich kritisches und literärgeschichtliches Werk, sowie in eine zum Kirchen= und Unterrichtsgebrauche bearbeitete Mustersammlung, Chrestomathie oder Anthologie 28); γ) Beifügung eines Liedes als Gesangtextes an oder unter die musikalische Composition desselben 29); δ) Uebertragung eines Werkes oder eines Theiles hievon in eine andere todte oder lebende Sprache 30); endlich ε) Benützung einer Ton=

---

27) Preuß. Ges. §. 4. Nr. 1. Oesterreich. Pat. §. 5. lit. a. — 28) Preuß. Ges. a. a. O. Nr. 2. Bayer. Ges. Art. II. Nr. 3. Oesterreich. Pat. a. a. O. lit. b. Dasselbe gilt von der Aufnahme einzelner Themata musikalischer Compositionen in Zeitschriften, Klavierschulen u. s. f. Oesterreich. Pat. §. 6. lit. a. — 29) Oesterreich. Pat. §. 7. Dagegen steht es keineswegs dem Dichter zu, mit seinem Gedichte die Noten abdrucken zu lassen. Jolly a. a. O. S. 155. fg. — 30) Die Particulargesetzgebungen fügen hier mancherlei, freilich nichts weniger als principgemäße [Jolly a. a. O. S. 152.] Beschränkungen hinzu. So verordnet das preuß. Ges. a. a. O. Nr. 3. „Ausnahmsweise sind jedoch Uebersetzungen in folgenden Fällen dem Nachdrucke gleich zu achten: a. wenn von einem Werke, welches der Verfasser in einer todten Sprache bekannt gemacht hat, ohne seine Genehmigung eine deutsche Uebersetzung herausgegeben wird; b. wenn der Verfasser eines Buches solches gleichzeitig in verschiedenen lebenden Sprachen hat erscheinen lassen und ohne seine Genehmigung eine neue Uebersetzung des Werkes in eine der Sprachen veranstaltet wird, in welchen es ursprünglich erschienen ist. Hat der Verfasser auf dem Titelblatte der ersten Ausgabe bekannt gemacht, daß er eine Uebersetzung, und in welcher Sprache, herausgeben wolle, so soll diese Uebersetzung, wenn sie innerhalb zweier Jahre nach dem Erscheinen des Originals erfolgt, als mit dem Original gleichzeitig erschienen behandelt werden." Und das österreich. Pat. §. 5. lit. c. untersagt Uebersetzungen dann, „wenn der Berechtigte sich die Befugniß zur Veranstaltung einer solchen im Allgemeinen oder in einer be=

dichtung zu Variationen, Phantasien, Etuden, Potpourris u. s. w. [31])

g. Dem bundesrechtlichen Schutze wider Nachdruck und Nachbildung aus politischen Gründen entzogene Geisteswerke:

α) „außer dem Umfange des Bundesgebietes, außerhalb des deutschen Bundesgebiets erschienene" d. h. nicht von dem Unterthan eines deutschen Bundesstaates als Verleger [32]) herausgegebene Literatur- und Kunstproducte, Bundes-Beschl. v. 1837. und 1845. (Eing. [33]). Vgl. Jolly a. a. O. §. 9. S. 138—43.

---

stimmten Sprache auf dem Titelblatt oder in der Vorrede des Originalwerks ausdrücklich vorbehalten habe, wo sodann jede innerhalb Eines Jahres von Erscheinen des Originalwerks ohne Einwilligung des Autors desselben oder seiner Rechtsnachfolger veröffentlichte Uebersetzung als verbotener Nachdruck zu behandeln sein soll; habe der Autor das Werk zugleich in mehreren Sprachen erscheinen lassen, so werde jede dieser Ausgaben als Original behandelt." — 31) Oesterreich. Pat. §. 6. lit. b. Das Arrangement eines Tonstücks für andere oder weniger Instrumente, als es ursprünglich gesetzt ist, wohin namentlich auch die beliebten Klavierauszüge aus Opern gehören, wird dagegen sehr verschieden, so im österreich. Pat. a. a. O. lit. c. als statthafte Umarbeitung, im preuß. Ges. §. 20. als verbotener Nachdruck beurtheilt. Letzterer Ansicht pflichtet auch Jolly a. a. O. S. 168. bei. — 32) Analoge „muß der Schutz noch nicht veröffentlichter Werke offenbar von dem Indigenat des Verfassers in einem der deutschen Bundesstaaten abhängig gemacht werden." Jolly a. a. O. S. 139. Consequent bezieht sich daher auch der Bundes-Beschl. v. 1841. lediglich auf musikalische und dramatische Schöpfungen „inländischer Verfasser." — 33) Die Particulargesetze gehen in Ansehung des Schutzes „in einem fremden Staate" [Preuß. Ges. §. 38. Bayer. Ges. Art. XII.], „außerhalb Deutschland" [Weimar. Ges. v. 1839. §. 38.] „im Ausland außer dem deutschen Bundesgebiet" [Oesterreich. Pat. §. 39.] erschienener Werke von dem Principe der Reciprocität aus. Am genauesten behandelt die Frage, in wieweit „Ausländern" der Rechtsschutz wider Nachdruck zu gewähren sei, jedoch auch von obigem Gesichtspunkte ausgehend, das kgl. sächs. Ges. §§. 11—13.

β) Verbotene Schriften und artistische Erzeugnisse, Jolly a. a. O. S. 143, 44.

h. Rechtsfolgen des verbotenen Nachdruckes, und zwar:

α) Verpflichtung zur Schadloshaltung des Verletzten. Bundes=Beschl. v. 1837. Art. 4. „Dem Urheber, Verleger und Herausgeber der Originalien nachgedruckter oder nachgebildeter Werke steht der Anspruch auf volle Entschädigung zu.“ Bundes=Beschl. v. 1845. Art. 4. „Die Verbindlichkeit zu voller Schadloshaltung der durch den Nachdruck ꝛc. Verletzten liegt dem Nachdrucker und demjenigen, welcher mit Nachdruck wissentlich Handel treibt[34]), ob, und zwar solidarisch[35]), soweit nicht allgemeine Rechtsgrundsätze dem entgegenstehen.“ Art. 5. „Die Entschädigung hat in dem Verkaufspreise einer richterlich festzusetzenden Anzahl von Exemplaren des Originalwerks zu bestehen, welche bis auf 1000 Exemplare ansteigen kann, und eine noch höhere sein soll, wenn von dem Verletzten ein noch größerer Schaden nachgewiesen worden ist.“[36]) Vgl. Jolly a. a. O. §§. 18—21. S. 259 fg.

β) Verurtheilung in eine Geldbuße. Bundes=Beschl. v. 1845. Art. 6. „Außerdem sind gegen den Nachdruck und

34) Bundes=Beschl. v. 1837. Art. 5. „Der Debit aller Nachdrücke und Nachbildungen der unter (Art.) 1. bezeichneten Gegenstände, sie mögen im deutschen Bundesgebiete oder außerhalb desselben veranstaltet sein, soll in allen Bundesstaaten bei Vermeidung der Wegnahme und der durch die Landesgesetze angedrohten Strafen untersagt sein. Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Bundesregierungen, in deren Staaten bis jetzt der Nachdruck nicht gesetzlich verboten war, selbst zu bestimmen haben, ob und auf wie lange sie im Bereiche ihrer Staaten den Vertrieb der vorräthigen, bisher erschienenen Nachdrücke gestatten wollen.“ Vgl. Oesterreich. Pat. §. 12. — 35) S. auch Preuß. Ges. §. 13. Bayer. Ges. Art. VIII. — 36) Vgl. dazu Preuß. Ges. §§. 10, 11, 30. Bayer. Ges. Artt. VI, VII. Oesterreich. Pat. §§. 25—28. Die Entschädigung bei unbefugter Aufführung und Darstellung musikalischer Compositionen und dramatischer Werke betreffend s. Bundes=Beschl. v. 184. Arttl. 3, 4. Vgl. Oesterreich. Pat. §. 31. —

andere unbefugte Vervielfältigung auf mechanischem Wege auf den Antrag des Verletzten in allen Bundesstaaten, wo die Landesgesetzgebung nicht noch höhere Strafen vorschreibt, Geldbußen bis zu 1000 Gulden zu verhängen." [37]) Vgl. Jolly a. a. O. §. 17. S. 247-59.

γ) „Außer den in Gemäßheit der Landesgesetze [und des Beschlusses der Bundesversammlung von 1845., s. lit. β.] gegen den Nachdruck zu verhängenden Strafen — in allen Fällen Wegnahme der nachgedruckten Exemplare, und bei Werken der Kunst auch noch Beschlagnahme der zur Nachbildung gemachten Vorrichtungen, also der Formen, Platten, Steine ꝛc." Bundes-Beschl. v. 1837. Art. 4. [38])

i. Zeitdauer des bundesgesetzlichen Rechtsschutzes gegen den Nachdruck. [39]) Bundes-Beschl. v. 1845 [40]) Art. 1. „Der durch den Artikel 2. des Beschlusses vom 9. November 1837. [41]) für mindestens zehn Jahre [42]) von dem Erschei-

---

37) Vgl. Preuß. Ges. §. 10. (50. . . 1000 Thlr.) Bayer. Ges. a. a. O. (50 — 1000 fl.) Kgl. Sächs. Ges. §. 9. (bis 1000. Thlr.) Oesterreich. Pat. §§. 25, 26, 30. (25—1000 fl. oder verhältnißmäßige Arreststrafe.) — 38) S. Preuß. Ges. §§. 12, 30. Bayer. Ges. a. a. O. Kgl. Sächs. §. 8. Oesterreich. Pat. §§. 25, 29, 30. Nach allen diesen Gesetzen können übrigens dem Beschädigten auf sein Verlangen sowohl die confiscirten Exemplare der unrechtmäßigen Ausgabe, als auch die zur Nachbildung eines Kunstwerkes angewandten Vorrichtungen überlassen werden, wenn er sich an der ihm gebührenden Entschädigungssumme die von dem Verurtheilten auf die Herausgabe, beziehungsweise Beischaffung nothwendig und erweislich verwandten Auslagen abrechnen läßt. — 39) Ueber die Schutzfristen in den Landesgesetzen vor 1845. s. Rechtsler. a. a. O. S. 185. fg. — 40) Eine erläuternde Paraphrase desselben enthalten die §§ 13. fg. des österreich. Patents v. 1846. — 41) S. oben §. 21. S. 115. — 42) Doch verordnete der Art. 3. des Beschl. v. 1837.: „Zu Gunsten von Urhebern, Herausgebern oder Verlegern von großen, mit bedeutenden Vorauslagen verbundenen Werken der Wissenschaft und Kunst wird das ausgesprochene Minimum des Schutzes der Gesammtheit gegen den

nen eines literarischen Erzeugnisses oder Werks der Kunst an zugesicherte Schutz gegen den Nachdruck und jede andere unbefugte Vervielfältigung auf mechanischem Wege wird fortan innerhalb des ganzen deutschen Bundesgebiets für die Lebensdauer der Urheber solcher literarischen Erzeugnisse oder Werke der Kunst, und auf dreißig Jahre nach dem Tode [43]) derselben gewährt." Art. 2. „Werke anonymer [44]) oder pseudonymer Autoren, sowie posthume, und solche Werke, welche von moralischen Personen (Akademien, Universitäten u. s. w.) herrühren, genießen solches Schutzes während dreißig Jahren [45]) von dem Jahre des Erscheinens an" [46]). Bundes-Beschl. v. 1837. Art. 2. „Bei den in mehreren Abtheilungen herauskommenden Werken ist diese

---

Nachdruck auch bis zu einem längeren, höchstens 20 jährigen Zeitraume ausgedehnt, und hinsichtlich derjenigen Regierungen, deren Landesgesetzgebung diese verlängerte Schutzfrist nicht ohnehin erreicht, diesfalls eine Vereinbarung am Bundestage getroffen werden, wenn die betreffende Regierung 3 Jahre nach dem öffentlichen Erscheinen des Werks hiezu den Antrag stellt." In Folge hievon war durch Beschl. v. 23. Nov. 1838. für Schiller's Werke, durch Beschl. v. 4. Apr. 1840. für die zweibändige Cotta'sche Ausg. der Werke Göthe's, durch Beschl. v. 22. Oct. 1840. für Jean Paul's Schriften, endlich durch Beschl. v. 11. Febr. 1841. für Wieland's Werke eine solche Schutzverlängerung ausgesprochen worden. — 43) D. i. vom Todestage an. Vgl. Jolly a. a. O. S. 224. Dagegen bestimmt das österreich. Pat. §. 13. „Das Todesjahr des Autors wird nicht mitgezählt." — 44) D. h. deren Namen weder auf dem Titelblatte, noch unter der Zueignung [Dedication], noch am Schlusse der Vorrede ersichtlich ist. Oesterreich. Pat. §. 14. lit. a. 45) Oesterreich. Pat. §. 15. „Bei den von Akademien, Universitäten und andern unter dem besondern Schutze des Staats stehenden wissenschaftlichen und artistischen Instituten und Vereinen herausgegebenen Werken erstreckt sich der gesetzliche Schutz gegen Nachdruck und Vervielfältigung auf die verlängerte Dauer von 50. Jahren." — 46) Das Erscheinungsjahr wird nicht mitgerechnet. Jolly a. a. O. S. 226. Vgl. Bayer. Ges. Art. III. a. E. Kgl. Sächs. Ges. §. 3. lit. b. —

Frist für das ganze Werk erst von Herausgabe des letzten Bandes oder Heftes zu zählen, vorausgesetzt, daß zwischen der Herausgabe der einzelnen Bände oder Hefte kein längerer als ein dreijähriger Zeitraum verflossen ist.“ [47]) Vgl. Jolly a. a. O. §. 15. S. 216—38.

k. Gemeinrechtliche Erlöschung der Schadensersatz-Klage wegen Nachdrucks in dreißig Jahren, „vom Tage an, da die widerrechtliche schädliche Handlung begangen worden ist, d. h. da die Verbreitung begonnen wurde.“ Jolly a. a. O. §. 21. S. 295. S. auch Bayer. Ges. Art. IX. „Die civil- und strafrechtlichen Bestimmungen über Verjährung finden auch auf die in gegenwärtigem Gesetze vorgesehenen Rechtsverletzungen analoge Anwendung, und zwar in der Art, daß die Dauer der strafrechtlichen Verjährung in allen Theilen des Königreichs auf zwei Jahre festgesetzt wird.“

l. Competenz — strafrechtliche in Ansehung der Delictsbuße, civilgerichtliche bezüglich der Schadens-Vergütung [48]) —

47) Bezüglich des Schutzes musikalischer und dramatischer Werke wider unbefugte Aufführung bestimmt der Bundes-Beschl. v. 1841. Art. 2. „Dieses ausschließliche Recht des Autors, seiner Erben und sonstigen Rechtsnachfolger soll wenigstens während 10. Jahren von der ersten rechtmäßigen Aufführung des Werks an in sämmtlichen Bundesstaaten anerkannt und geschützt werden. Hat jedoch der Autor die Aufführung seines Werkes ohne Nennung seines Familien-, oder offenkundigen Autor-Namens irgend Jemand gestattet, so findet auch gegen Andere kein ausschließliches Recht Statt.“ S. auch Preuß. Ges. §§. 32, 33. Oesterreich. Pat. §§. 22, 23. Daß alle diese Schutzfristen in concreten Fällen durch landesherrliche Privilegien verlängert werden können, versteht sich von selbst. Bayer. Ges. Art. IV. Oesterreich. Pat. §. 17. — 48) Jolly a. a. O. §. 22. S. 296—303. Particulargesetze lassen über den straf- und privatrechtlichen Punkt eine und dieselbe Behörde, die Districts-Polizei [Bayer. Ges. Art. X.] oder das Civilgericht (Vgl. Sächs. Ges. §. 17.), entscheiden. Stets kann aber die Untersuchung nur auf den Antrag der Verletzten eingeleitet werden. —

und Verfahren[49]) in Nachdruckssachen; Gutachten der Sachverständigen. Bundes-Beschl. v. 1845. Art. 7. „Die über dergleichen Vergehen erkennenden Richter haben, nach näherer Bestimmung der Landesgesetze, in denjenigen Fällen, wo ihrem Ermessen zufolge der Befund von Sachverständigen einzuholen ist, bei literarischen Werken das Gutachten von Schriftstellern, Gelehrten und Buchhändlern, bei musikalischen und Kunstwerken das von Künstlern, Kunstverständigen und Musik- und Kunsthändlern einzuholen.“ S. dazu Preuß. Ges. §. 17. mit Minist.-Instruct. v. 15. Mai 1838.[50]) Kgl. Sächs. Ges. §. 18. mit Ausführungs-Verord. v. 22. Febr. 1844. §. V. Oesterreich. Pat. §. 33.

---

49) Bayern betreffend s. G. Chr. E. Wunder, Die administrativen Rechtsstreitigkeiten im K. Bayern diesseits des Rheins, Bayreuth 1847. §. 66. S. 184. fg. — 50) Emminghaus a. a. O. S. 860. 61. Note 1. —

Druck von Junge und Sohn.